

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PATRÍCIA OLIVEIRA BOM

**APLICAÇÃO E EXIGIBILIDADE DA MULTA COERCITIVA NO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

CURITIBA

2016

PATRÍCIA OLIVEIRA BOM

**APLICAÇÃO E EXIGIBILIDADE DA MULTA COERCITIVA NO NOVO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

PATRÍCIA OLIVEIRA BOM

APLICAÇÃO E EXIGIBILIDADE DA MULTA COERCITIVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Eduardo Talamini

Membros:

Prof. Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior

Prof. Dr. Ricardo Alexandre da Silva

Curitiba, ____ de _____ de 2016.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, aos meus pais. Eles são o meu grande exemplo de caráter e resiliência. Abdicaram de sonhos, horas de sono e prazeres cotidianos para serem os melhores pais do mundo. Serei eternamente grata por seu amor incondicional.

Aos meus irmãos, Luiz Fernando, Vinícius e Cristina, por tudo o que aprendi com a convivência diária.

Ao Ricardo, pelo amor, auxílio e palavras de incentivo. Graças a ele, a trajetória ficou mais leve e o caminho mais bonito.

Aos meus amigos, pelas conversas produtivas e risadas fáceis.

Por fim, mas não menos importante, ao Professor Eduardo Talamini, pelas valiosas lições e pela importante orientação nesse trabalho.

“Conhece cada vez menos o direito processual
quem só ao direito processual se aplica”

Cândido Rangel Dinamarco

RESUMO

O presente estudo trata de investigar, sob o prisma da efetividade da tutela jurisdicional, o instituto da multa coercitiva e a disciplina trazida pelo novo Código de Processo Civil acerca do tema. No primeiro capítulo, realiza-se um resgate histórico, a fim de bem identificar as raízes do instrumento coercitivo. Em um segundo momento, apresenta-se as figuras análogas à multa coercitiva nos sistemas francês, anglo-americano e italiano, com o intuito de propiciar a identificação de similitudes e discrepâncias a respeito da multa entre os diversos sistemas. Finalmente, lançando mão do método comparativo, procede-se à análise dos temas mais polêmicos em relação à multa, identificando-se os acertos e desacertos da nova sistemática.

Palavras-chave: multa coercitiva; efetividade; tutela jurisdicional; Código Buzaid; novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. A MULTA COERCITIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.....	3
2.1 A UTILIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE REALIZAÇÃO FORÇADA NOS DIREITOS ROMANO E MEDIEVAL.....	5
2.1.1 DIREITO ROMANO	6
2.1.2 DIREITO MEDIEVAL	9
2.2 O ESTADO LIBERAL E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INCOERCIBILIDADE HUMANA.....	9
2.3 TRADIÇÃO LUSO-BRASILEIRA	11
2.3.1 AS ORDENAÇÕES DO REINO E A AÇÃO DE PRECEITO COMINATÓRIO.....	11
2.3.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939	15
2.3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	16
2.4 TUTELA ESPECÍFICA E A CLASSIFICAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS	19
3. FIGURAS ANÁLOGAS NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA	23
3.1 DIREITO FRANCÊS.....	24
3.2 DIREITO ITALIANO.....	28
3.3 CONTEMPT OF COURT	31
4. A MULTA COERCITIVA NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	38
4.2 DIRETRIZES À APLICAÇÃO DA MULTA	41
4.3 CAMPO DE APLICAÇÃO	42
4.3.1 OBRIGAÇÃO DE FAZER	42
4.3.1.1 OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL	43
4.3.1.2 OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNGÍVEL	47
4.3.2 OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER.....	49
4.3.3 OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA.....	50
4.3.4 OBRIGAÇÃO DE EXIBIR DOCUMENTO	51
4.3.5 OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA E ART. 139, IV, DO CPC/2015	53
4.3.6 OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL	57
4.4 ELEMENTOS DETERMINANTES DA FIXAÇÃO DA MULTA	58
4.4.1 INICIATIVA PARA A IMPOSIÇÃO DA MULTA E MOMENTO PROCESSUAL PARA A SUA COMINAÇÃO	58
4.4.2 PERIODICIDADE DE INCIDÊNCIA DA MULTA.....	59

4.4.3 LIMITES TEMPORAIS	60
4.4.3.1 PRAZO RAZOÁVEL PARA CUMPRIMENTO	60
4.4.3.2 TERMO INICIAL (<i>A QUO</i>)	61
4.4.3.3 TERMO FINAL (<i>AD QUEM</i>).....	63
4.5 SUJEITO PASSIVO	64
4.6 BENEFICIÁRIO DO VALOR DA MULTA COERCITIVA	67
4.6.1 POLÊMICA EXISTENTE AO TEMPO DO CPC/1973	67
4.6.2 DA REDAÇÃO PROPOSTA PELA COMISSÃO FUX NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	70
4.7 FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA: SUFICIÊNCIA OU COMPATIBILIDADE COM A OBRIGAÇÃO	72
4.7.1 ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA: POSSIBILIDADES	74
4.7.2 REDUÇÃO DA MULTA EM RAZÃO DO CREDOR – DEVER DE MITIGAR SEU PRÓPRIO PREJUÍZO.....	77
4. 8 EXIGIBILIDADE E EXECUÇÃO DA MULTA.....	78
5. CONCLUSÃO	82

1. INTRODUÇÃO

Superando a excessiva atenção aos aspectos formais e endoprocessuais existente na fase autonomista, o Direito Processual civil apresenta-se, nos dias de hoje, como ciência consubstanciada nos direitos fundamentais e preocupada com os resultados práticos do processo, com sua efetividade, considerada a partir do liame existente entre este e o direito material¹. Nesta nova configuração, a prestação jurisdicional vai além da tutela ressarcitória antes esculpida, pois gradativamente percebeu-se na seara processual que nem todos os direitos poderiam ser recompostos a contento por meio de indenizações pecuniárias. No atual contexto, prima-se por conferir ao jurisdicionado precisamente aquilo que ele receberia caso o réu da ação cumprisse espontaneamente a sua parte na obrigação, aspiração que somente pode ser concretizada de maneira adequada se existentes mecanismos de tutela hábeis a realizar *exatamente o que o direito subjetivo reclama ao seu titular*².

Percebendo-se que a imposição coativa em juízo ao cumprimento de obrigação anteriormente contraída garantiria maior efetividade à prestação jurisdicional e, tendo em conta o desmazelo com que o direito processual brasileiro vinha, há tempos, tratando dos meios de tutela específica, operou-se verdadeiro esforço por parte dos processualistas em finalmente se instituir instrumentos eficazes à consecução da tutela diferenciada.

Após os avanços operados em diplomas específicos³, instituiu-se, a partir do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, um sistema geral e aberto de técnicas coercitivas, a partir do qual se alastrou o emprego de meios de pressão psicológica destinados a persuadir o réu a cumprir certa obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa.

Dentre todos os meios de pressão psicológica possíveis, a aplicação da multa coercitiva sobressaiu-se. Disposta no §4º, do art. 461 do CPC/1973, e regulada especialmente no art. 537 do Código de Processo Civil de 2015, trata-se do instrumento mais utilizado para obtenção da tutela específica em juízo. Desse modo, carrega consigo o importante papel de contribuir para a efetivação do princípio constitucional do acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV, do art. 5º da CF, exigindo-se, para tanto, a sua adequada implementação.

¹PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene Editore, 2012. p.6.

²ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 34.

³ A multa coercitiva como hoje é conhecida foi primeiramente prevista em outros diplomas legais, com semelhante ou igual redação do dispositivo mencionado, como no artigo 11 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), no artigo 213, § 2º, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e no artigo 84, § 4º, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC). Contudo, foi com a previsão do art. 461, do CPC/1973, na redação que lhe deu a Lei 8.952/1994, que se passou a reconhecer de maneira generalizada o sistema de técnicas coercitivas.

Não é novidade que a previsão da multa coercitiva no Código Buzaid, desacompanhada de regramento mais detalhado, deu ensejo a grande divergência doutrinária e jurisprudencial no tocante à delimitação do valor, periodicidade de incidência, modo de fixação, destinatário do seu crédito e momento de sua execução, por exemplo. Indagava-se, dentre outras coisas, quem seria o legitimado ao crédito, se a coerção poderia ser imposta cumulativamente a outras sanções e se haveria possibilidade de estabelecer limite máximo ao valor da multa, vinculando-o ao objeto da prestação exigida em Juízo.

É com vistas a estas discussões que o presente trabalho destinar-se-á a verificar se o Novo Código de Processo Civil brasileiro disciplinou adequadamente o sistema de aplicação e exigibilidade da multa coercitiva, dirimindo as controvérsias até então existentes e contribuindo para a consecução de um processo dotado de efetividade.

Quanto à estrutura do presente estudo, o primeiro capítulo tratará de resgatar as raízes históricas do mecanismo coercitivo, bem como identificar as fases metodológicas pelas quais passou o direito processual civil, a fim de que se possa melhor entender a importância da multa coercitiva no atual contexto de busca pela efetivação da tutela jurisdicional.

O capítulo posterior, por sua vez, tratará de expor em linhas gerais os institutos análogos à multa coercitiva na experiência estrangeira, possibilitando a identificação dos principais traços das figuras que, em maior ou menor grau, aproximam-se e inspiram o regramento desta modalidade de coerção no direito brasileiro.

A seguir, o capítulo quarto minudenciará as características da multa coercitiva no atual ordenamento jurídico pátrio, trazendo à baila as polêmicas que envolvem o tema e as possíveis críticas acerca da disciplina trazida pelo Novo Código de Processo Civil.

Por fim, apresentaremos os apontamentos conclusivos sobre o instituto.

2. A MULTA COERCITIVA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA

Atualmente, não é estranha a noção de que o direito processual, cientificamente autônomo, possui um íntimo e inelutável vínculo com o direito material⁴. Também não foge à normalidade pensar que a atribuição de poderes ao juiz para a coerção indireta do devedor é legítima e útil à realização da tutela específica⁵. No entanto, essa concepção moderna de processo é resultado de uma complexa e nada fácil evolução epistemológica⁶.

Nas suas origens, o sistema processual era encarado como mero capítulo do direito privado, despidido de qualquer autonomia. Tratava-se do sincretismo processual, vigente à época do antigo direito romano⁷. Em meados do século XIX, entretanto, houve uma verdadeira ruptura com esse pensamento.

Desenvolvida por Oskar Von Bulow, na Alemanha e trazida ao Brasil pela mediação de célebres juristas italianos como Giuseppe Chiovenda, a segunda fase metodológica, denominada autonomista ou conceitual, proclamava o direito processual como ciência autônoma, apartada do direito material. O processo deixava de ser encarado como mero modo de exercício de direitos, para ser então entendido como via de acesso à obtenção de uma especial proteção – a tutela jurisdicional. Embora tenha se tratado de uma etapa necessária, na medida em que nela foram estabelecidos os principais institutos e conceitos do direito

⁴ À parte sua crítica em relação à expressão “instrumentalidade” do processo, Calmon de Passos refere de maneira bem clara a relação entre direito material e direito processual: “(...) separar o direito, enquanto pensado do processo comunicativo que o estrutura como linguagem, possibilitando sua concreção como ato decisório, será dissociar-se o que é indissociável. Em resumo, não há um direito independente do processo de sua enunciação, o que equivale a dizer-se que o direito pensado e o processo do seu enunciar fazem um”. PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**. n. 102. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001. p. 64.

⁵ O gozo de tais poderes, no entanto, não é ilimitado. O magistrado deve sempre, à luz do caso concreto, adotar as medidas necessárias em observância aos critérios de adequação e proporcionalidade. Não é, também, discricionário. A utilização de tais poderes pelo juiz não consiste em mera faculdade, bem como não está desvinculada dos propósitos para os quais foi concedido. Trata-se, em rigor, de poder-dever, a ser utilizado sempre que necessário à adequada prestação da tutela jurisdicional.

⁶ Neste trabalho, optou-se por seguir a classificação trinária das fases metodológicas, sendo esta a corrente predominante entre os doutrinadores brasileiros. Cf. p. ex a obra *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, de Cândido Rangel Dinamarco. p. 17-18. Não se ignora, porém, que parte respeitada da doutrina reconheça contemporaneamente a vivência de uma quarta fase, denominada “Neoprocessualismo” ou “formalismo-valorativo”. Cf. p.ex., DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 42 et. seq. Há, ainda, trabalhos que propõem uma quinta fase subsequente, como Vicente de Paula Ataíde Junior, que sugere o “pragmatismo processual”. Cf. ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Processo Civil Pragmático**. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 17-18.

processual⁸, tal fase trouxe como efeito indesejável o afastamento progressivo do processo em relação ao direito material⁹.

Surge então uma terceira fase, denominada instrumentalismo, a qual vem assentar a ideia de que o processo, cientificamente autônomo, deve ser examinado sob um ângulo externo, em perspectiva teleológica, para que assim sejam definidas as suas finalidades e identificadas as barreiras concretas existentes à consecução de seus objetivos institucionais. A partir dessa compreensão, incumbe ao processo perseguir a sua efetividade¹⁰, que, na lição de José Roberto dos Santos Bedaque José Roberto dos Santos Bedaque, seria alcançada quando o processo fosse capaz de proporcionar às partes o resultado desejado pelo direito material, sem descuidar do necessário equilíbrio entre os valores segurança e celeridade¹¹.

A teoria da instrumentalidade volta-se, em síntese, à ideia de acesso à justiça e aos desafios postos à almejada universalidade do processo. Nesse sentido, há no instrumentalismo uma valorização aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia e contraditório, o qual deve ser entendido a partir de um “diálogo construtivo” instalado entre as partes e o juiz. Sua proposta persegue o estabelecimento de um sistema processual que dialogue com disciplinas diversas, e que esteja aberto para a infiltração dos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material¹².

⁸ No conceitualismo, a ação é colocada ao centro da teoria processual. Os institutos são pensados a partir da autonomia da ação, correspondente à preeminência da autonomia da vontade individual que caracterizava o pensamento liberal do século XX. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. p. 14-16.

⁹ Enrico Tullio Liebman era descendente direto da Escola Histórico-Dogmática liderada por Chiovenda, tendo sido ele o responsável pela introdução das ideias autonomistas no direito brasileiro. MITIDIERO, D. O processualismo e a formação do Código Buzaid, **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 183, p. 174, 2010.

¹⁰ Dinamarco e Carrilho Lopes assinalam que a noção de processo como instrumento só ganha sentido se definidas as suas finalidades. Ao categorizar esses escopos, os distingue em: a) social: seria, segundo os autores, a pacificação de pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça e, ainda, a educação das pessoas para o respeito a direitos alheios e para o exercício de seus, o que se poderia indicar pelo exercício da cidadania; b) político: significaria dar amparo à estabilidade das instituições políticas, assegurar o exercício da cidadania e o culto às liberdades públicas, mediante defesa dos indivíduos e das entidades em que se agrupam contra os desmandos do Estado, por exemplo; c) jurídico: é, segundo os autores, a *atuação da vontade concreta do direito*. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 20. Essas ideias já estavam presentes na importante obra “A instrumentalidade do Processo”, de Dinamarco. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 453.

¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 49.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 434-460. Ainda, na mesma obra, em capítulo específico sobre o processo e a ordem constitucional, Dinamarco reforça que “A ideia-síntese que está à base dessa moderna visão metodológica consiste na preocupação pelos valores consagrados constitucionalmente, especialmente a liberdade e a igualdade, que afinal são manifestações de algo dotado de maior espectro e significação transcendente: o valor *justiça*. O conceito significado e dimensões desses e de outros valores fundamentais são, em última análise, aqueles que resultam da ordem constitucional e da maneira como a sociedade contemporânea ao texto supremo interpreta as suas palavras

Tendo mais presente o exame da efetividade, observou-se que no Estado Constitucional a solução ressarcitória não atendia de modo satisfatório e suficiente diversas situações, e que a tutela específica, já há algum tempo desejada pelo direito material, necessitava de técnicas processuais para ser perseguida e efetivada. Ademais, admitiu-se, dentro de certos limites, a atribuição do poder de coercibilidade ao juiz, a fim de tornar eficaz determinada ordem judicial.

Foi a partir dessa valorização da tutela específica e do papel do magistrado que passou a vigorar, em nosso direito processual, sistema aberto e geral de técnicas coercitivas, dentre as quais figura, com destaque, a multa coercitiva.

Partindo-se dessa breve exposição acerca dos estágios pelo qual passou a teoria geral do processo, impende-se observar, para a compreensão do tema objeto desse estudo, o longo caminhar histórico, não linear e nem imune a retrocessos, pelo qual passaram os instrumentos de realização forçada dos deveres jurídicos no Direito.

Tal tarefa é muito importante, pois a novidade só assim se apresenta em razão de tudo aquilo que a prescindiu. O estudo da história, neste sentido, permite ao leitor não só analisar as raízes estruturais da multa coercitiva e constatar a evolução da matéria ao longo de sua trajetória¹³, mas também, e principalmente, compreender e dimensionar as peculiaridades dessa técnica no processo civil brasileiro, a qual não guarda exata equivalência com os modelos encontráveis nos antigos ordenamentos e no direito comparado¹⁴.

2.1 A UTILIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE REALIZAÇÃO FORÇADA NOS DIREITOS ROMANO E MEDIEVAL

A fim de tornar mais didática esta exposição, o presente ponto será subdividido da seguinte forma: em primeiro lugar, serão apresentados os instrumentos que existiram no Direito Romano, do período pré-clássico ao pós-clássico. Após, serão apontadas as características presentes no Direito Medieval.

– sendo natural, portanto, a intensa infiltração dessa carga axiológica no sistema do processo (o que, como foi dito, é justificado pela instrumentalidade). Ibidem, p. 24-25.

¹³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 24.

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 41.

2.1.1 DIREITO ROMANO

Antes de procedermos à análise das técnicas de coerção forçada utilizadas até o direito romano clássico, faz-se necessário destacar que aquele ordenamento não conhecia a condenação e execução na forma específica. Ainda que a pretensão do autor tivesse como natureza uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, eventual condenação transmutava a obrigação original em dever de pagar determinada quantia, estimada a partir do procedimento da *arbitrium litis aestimandi*”¹⁵. Entendido isso, a maioria dos mecanismos a seguir mencionados terão como escopo constranger o réu ao cumprimento de uma obrigação de caráter pecuniário.

A história do processo civil romano costuma ser classificada pela doutrina em três grandes períodos: o das *legis actiones* (ações da lei), o *per formulas* (formulário) e o da *cognitio extraordinaria* (extraordinário)¹⁶.

Tratando-se das *legis actiones*, Gaio revela dentre os cinco tipos de ações possíveis¹⁷ a *actio per manus iniectioem*, ação executória que autorizava a coerção corporal do devedor¹⁸. Nessa modalidade, instaurava-se a partir da condenação (por sentença ou confissão) o processo da *manus iniectio*, mediante a qual o credor se apoderava da pessoa do devedor e o mantinha preso por sessenta dias, prazo dentro do qual alguém poderia pagar-lhe a dívida. Decorrido o prazo, o devedor havia de se tornar escravo do credor, ser vendido como escravo *trans Tiberim* ou então, ser morto (no caso de múltiplos credores, seria o cadáver esquartejado e dividido entre eles)¹⁹. Em que pese a grande carga retributiva, fica evidente que a *manus iniectio* tinha nítida função coercitiva²⁰.

¹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 45.

¹⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 182.

¹⁷ De acordo com as informações apresentadas por Gaio (I. IV,12), cinco eram as ações da lei: *actio sacramenti*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e *pignoris capio*. Apud. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 196.

¹⁸ Moreira Alves afirma que “A *manus iniectio* é a ação executória, por excelência, no sistema das ações da lei.”. Contudo, vale mencionar que, de acordo com as lições de Azevedo e Tucci, a *actio per sacramentum in rem* também tinha caráter executivo, figurando ao lado da *manus iniectio* como uma das mais antigas ações da lei. ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 201. AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 52.

¹⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61.

²⁰ Medina, em sua obra “Execução Civil”, sustentou que o instituto da *manus iniectio* era preponderantemente satisfativo. Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**. Princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.316. Talamini, ao ressaltar as dificuldades de se dar classificação moderna a institutos antigos, contrapôs tal argumento, asseverando tratar-se “de ação tendente a tornar efetivo um direito previamente reconhecido”, opinião corrente na doutrina humanista. Ainda, diz que “eventual ‘satisfação pessoal’ do credor (no sentido psicológico), advinda da vingança, apenas põe em destaque o caráter de *castigo*, de que a *manus*

Ao lado dela, vigoravam ainda outras medidas coercitivas corporais²¹, mas não só. Outro tipo de ação, a *pignoris capio*, estabelecia via de execução que atingia o patrimônio do devedor. Tendo como objetivo o cumprimento de obrigações relativas a certos créditos privilegiados, tratava-se a *pignoris capio* da possibilidade de o credor se apossar de bens do devedor e mantê-los consigo por determinado lapso temporal. Escoado o prazo sem o pagamento pelo devedor, a coisa seria destruída. A possibilidade dada ao autor de reter os bens não existia para fazer prevalecer propriamente o seu direito subjetivo, mas sim para coagir o devedor ao cumprimento da obrigação²².

Com a gradativa mudança do processo das *legis actiones* pelo processo *per formulas*, operou-se a substituição das sanções corporais por aquelas de cunho patrimonial. À época do período formular, foi instituída a *bonorum venditio*, medida coercitiva que previa a imissão do credor na posse da integralidade do patrimônio do devedor (*missio in possessionem*), a expropriação universal em caso de não cumprimento e, ainda, a declaração de infâmia, que implicava na retirada de diversos direitos do devedor²³.

Em seguida, o rigor do sistema foi atenuado com a criação, no século II a. C, da *distratio bonorum*, que previa não mais a venda de todos os bens do devedor, mas tão somente aqueles suficientes à satisfação da quantia devida²⁴.

Entendidas as possibilidades de constrangimento do devedor no momento posterior à declaração do direito (operada a partir da *jurisdictio*), é necessário destacar que houve,

iniectio também se revestia”. Ademais, a drasticidade da *manus iniectio* destinava-se precisamente a desincentivar o inadimplemento ou a pressionar o cumprimento tardio (pelo próprio devedor ou por um terceiro). Ou seja, era através dessa intimidação que se obtinha a “satisfação” do crédito propriamente dita. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 42-43.

²¹ Outras medidas de coerção pessoal estavam previstas na Lei das XII Tábuas. Por exemplo: Já na Tábua Primeira (do chamamento a Juízo), previa-se, nos itens 2 e 3, que aquele que citou outrem para ser chamado em Juízo poderia, caso este não comparecesse, prendê-lo ou “lançar mão sobre o citado”, caso houvesse tentativa de enganar ou fugir. MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. **A Lei das XII Tábuas: fonte do direito público e privado**. 5. ed. Belém: CEJUP. p. 168.

²² Na lição de Azevedo e Tucci: “Em todas essas situações era permitido ao autor tomar em penhor os bens móveis dos devedores, não para fazer prevalecer um direito subjetivo próprio, no bojo de uma verdadeira ação de execução, mas, sim, como elucida Pugliese, para constranger o sujeito passivo a cumprir uma prestação, a qual segundo o direito privado, não era objeto de uma obrigação jurídica (*oportere*); e se não lhe era lícito vender o bem penhorado, a simples apreensão e retenção devia soar como pena contra o devedor faltoso, imposição vexatória para o cidadão romano do tempo das ações da lei e mesmo no período formular, quando muito significava o respeito à palavra empenhada”. AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 70-71.

²³ Os autores ressaltam, ainda, que a *missio in possessionem* se tratava de meio eficaz de coerção da vontade, verdadeiramente capaz de compelir o devedor ao pagamento, tendo em vista os possíveis danos resultantes de sua recusa. Afinal, a declaração de infâmia significava para o cidadão romano “verdadeira morte civil”. AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 136.

²⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 44.

durante o período das *legis actiones* e *per formulas*, a criação de instrumento que veio a possibilitar a tutela específica de certos direitos absolutos – o interdito.

O interdito constituía meio complementar de tutela, fundado no poder de *imperium*²⁵ do pretor e criado para viabilizar a proteção de situações não contempladas pelas normas do *jus civile*, como, por exemplo, a necessidade de proteção da posse de uma propriedade. Tal medida processual de tutela, contudo, operava-se a partir de uma cognição sumária e era alheia à jurisdição.²⁶

Na hipótese de descumprimento da ordem contida no *interdictum*, sob a justificativa de serem inexistentes os motivos para a sua decretação, o interdito não poderia, justamente em razão de sua sumariedade, tornar-se definitivo. Exigia-se, a partir do descumprimento, a instauração de procedimento pela via ordinária, a fim de que pudesse ser investigada a existência dos pressupostos que motivaram sua concessão.

Em que pese sua grande utilidade na proteção de deveres de fazer e de não fazer, foi o processo interdital, contudo, suprimido na fase da *cognitio extraordinaria*²⁷. Com a publicização do processo, operou-se na fase pós-clássica o alargamento do conceito de “obrigação”, para abranger todo e qualquer dever de prestação. Por conseguinte, estendeu-se o alcance da *condemnatio*, com a universalização da *actio*²⁸.

²⁵ Segundo Azedo e Tucci, por ser fundado em poder de império, a generalidade dos romanistas atribuem ao interdito natureza de política administrativa. AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 113.

²⁶ A jurisdição no sistema romano era concebida como simples declaração, *jurisdictio*, desprovida, portanto, de *imperium*, que significava o poder de ordenar. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

²⁷ Nesse fase pós-clássica, progresso houve apenas em relação à execução específica de dar sem conteúdo pecuniário. Além da previsão da *pignus ex causa iudicati caput* – penhora realizada por intermédio de funcionários da organização judiciária estatal em razão do julgamento – previu-se o uso da força (*manu militari*) para se obter o bem não devolvido nos casos de obrigação que consistisse na restituição de determinado bem. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 44-45. AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 148-149.

²⁸ Em obra célebre de sua autoria, Ovídio A. Baptista da Silva destacou que o direito moderno utilizou-se, na sua formação, das fontes romanas dos últimos períodos de sua história, especialmente do direito romano justiniano, em que se tornou ainda mais acentuada a equivalência entre *jurisdictio* como declaração do direito, em oposição ao *imperium*. Tendo em vista isso, o autor afirma que a limitação nas formas e instrumentos destinados à tutela jurisdicional dos direitos, operada durante muito tempo no âmbito processual civil dos países de tradição romano-canônica, era inteiramente coerente com o conceito romano de jurisdição. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 1; 29.

2.1.2 DIREITO MEDIEVAL

A impossibilidade de execução direta (por sub-rogação) das “obrigações” de fazer e de não fazer manteve-se afastada no direito medieval. Contudo, houve nesse período a instituição de uma série de meios de “execução indireta” referentes aos deveres dessa natureza²⁹.

No direito comum, instituiu-se sistema rigoroso de medidas coercitivas contra a contumácia, as quais, via de regra, eram adotadas progressivamente, até se chegar à mais grave, que era a declaração pública de banimento. Dentre os meios de coerção previstos, figuravam as cominatórias civis, que constituíam em soma de dinheiro exigida por período de retardo no cumprimento da obrigação.

Ainda, importa destacar que nessa época se instituiu um modelo de tutela sumária inspirada nos interditos romanos. A respeito disso, Eduardo Talamini comenta o curioso fato de que os glosadores, desconhecendo a grande extensão que a tutela interdital assumia originalmente, imaginavam seu uso estritamente possessório. Em decorrência deste equívoco, procederam ao alargamento do conceito de posse, a fim de estender a solução sumária para situações alheias a conflitos genuinamente possessórios³⁰.

2.2 O ESTADO LIBERAL E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INCOERCIBILIDADE HUMANA

Durante a maior parte da Idade Média, o direito prescindia do poder político; nascia, se misturava e se corporificava a partir das “vastas espirais do social”³¹, e não da vontade de um ou outro poder político contingente³². A ordem jurídica tratava-se, pois, de uma “realidade ôntica”³³, apresentada sob a égide da complexidade.

Tal cenário, marcado pelo pluralismo social e jurídico, veio a ser modificado, contudo, com a emergência de uma nova figura de Príncipe, calcada na concentração em mãos do

²⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 47. Segundo a teoria de Chiarloni, o surgimento e multiplicação de medidas coercitivas na Idade Média teriam relação com a transição do sistema escravagista romano para o sistema feudal. A respeito disso, ver: CHIARLONI, Sergio. **Misure coercitive e tutela dei diritti**. Milão: Giuffrè, 1980. p. 50-53.

³⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 48. Tal ocorrência também é notada por Moacyr Amaral Santos: “O conceito de posse, herdado dos romanos, sentiu na Idade Média não pequenas transformações (...). Ampliou-se a noção de posse e, consequentemente, surgiram novos instrumentos de sua proteção. SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1958. 1º tomo, p. 59.

³¹ GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. Trad. De Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 28-29.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, p. 34.

monarca de um poder político concebido como potestade sempre mais consumada e onnicomprensiva³⁴. Nessa nova realidade, o Príncipe tinha sobre a dimensão jurídica uma atitude invasiva; em detrimento da integração de fontes, passou a constituir-se legislador de uma fonte de direito única, soberana, que se confundia com a sua própria vontade. Nesse regime, em que o direito se tornava instrumento do monarca, a magistratura apresentava-se como verdadeira aliada, conforme ensina Dalmo de Abreu Dallari:

“No ambiente de lutas que caracterizou grande parte da Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizaram os serviços dos juízes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável. Em tal circunstância, a escolha dos juízes era feita diretamente por quem detinha o comando político, o que deixava evidente que eles decidiam e praticavam outros atos, não decisórios, em nome e com o respaldo dos chefes supremos. Mas, evidentemente, os juízes estavam obrigados a manter fidelidade, antes de tudo, aos interesse de quem os tinha escolhido. Isso contribuiu para que a magistratura se tornasse poderosa mas também para que se criasse uma imagem negativa dos juízes. Estes, afinal, sofrendo restrições apenas nos casos em que havia interesse do soberano, passaram a agir com independência, fora de qualquer controle, cometendo muitas arbitrariedades, sendo temidos pelo povo”.³⁵

Diante desse cenário, a Revolução Francesa, liderada pela burguesia e inspirada nas ideias racionalistas e iluministas, surgiu como reação ao regime vigente, trazendo como lema a “liberdade, igualdade e fraternidade”.

O Estado Liberal clássico, fruto da revolução bem sucedida, propugnava a liberdade plena do indivíduo em relação ao Estado, que deveria ser o menor interventor possível, inclusive no âmbito do Direito. Neste contexto, a atividade do legislador deveria se limitar à garantia dos direitos fundamentais negativos e à igualdade formal³⁶.

Do mesmo modo, a desconfiança em relação aos juízes do *Ancien Régime*, somada à necessidade de assegurar a liberdade individual (cujo desdobramento era a autonomia da vontade), fez da magistratura mera “boca da lei”³⁷. No Estado liberal francês, extirparam-se

³⁴ Ibidem, p. 36.

³⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 11-12.

³⁶ “O Estado liberal clássico, diante de sua finalidade principal de garantir a liberdade dos cidadãos, foi marcado por uma rígida delimitação dos seus poderes de intervenção na esfera jurídica privada. A lei não deveria tomar em consideração as diferentes posições sociais, pois o objetivo era dar tratamento igual às pessoas apenas no sentido formal”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

³⁷ Tradução da expressão “*bouche de la loi*”, cunhada por Montesquieu.

do ordenamento jurídico praticamente todas as medidas de coerção, inclusive a multa coercitiva³⁸. É o que se depreende do texto do art. 1.142 do Código Napoleão: “toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor”.

Foram impedidos, pela mesma razão, os julgamentos fundados em juízo de verossimilhança³⁹. Operou-se, enfim, verdadeira anulação do poder de *imperium* do juiz em privilégio do princípio da incoercibilidade da vontade, consagrado pelo brocardo *nemo ad factum praecise cogit potest*⁴⁰.

O dogma da “neutralidade” do juiz e a liberdade como direito absoluto, não é difícil perceber, tornavam inviável a concepção de tutela diversa daquela pelo equivalente em dinheiro. Ora, se todos os bens e todas as pessoas eram iguais, como se afirmava no plano formal, não havia porque se pensar em tratamento distinto entre eles. A sanção pecuniária, nesse raciocínio, teria justamente a função de “igualizar” os bens e as necessidades⁴¹.

2.3 TRADIÇÃO LUSO-BRASILEIRA

2.3.1 AS ORDENAÇÕES DO REINO E A AÇÃO DE PRECEITO COMINATÓRIO

O direito português sofreu, desde cedo, a influência do direito comum romano. Já as primeiras Ordenações do Reino traziam princípios e regras vigentes no direito comum. Tais ordenações mantiveram-se estáveis em território lusitano até o início do século XVIII, quando

³⁸ “Assim, na França, as ideias libertárias que culminaram na Revolução Francesa – somadas à desconfiança nos juízes, associados ao “antigo regime” – contribuíram para o banimento quase que integral das medidas coercitivas. O ápice dessa tendência deu-se no Código de Napoleão, que previa a conversão em perdas e danos como consequência do inadimplemento das obrigações de fazer e de não fazer (art. 1142). TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 31-32.

⁴⁰ A respeito do princípio *nemo ad factum praecise cogi potest* ensina Talamini: O brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest* retrata, em primeiro lugar, um limite natural: no presente estágio de desenvolvimento tecnológico, parece materialmente impossível a adoção de mecanismos que utilizem o corpo do obrigado, contra a sua vontade, a fim de que ele cumpra o dever de fazer que lhe incumbe. Isso foi notado por Carnelutti e Calamandrei. No entanto, diferentemente do que pretendeu Carnelutti, põe-se também um limite ético-jurídico (“político, na acepção carneluttiana). Está na vedação de qualquer mecanismo que torne o ser humano (seu corpo, sua mente) *objeto*, a fim de concretizar o dever de fazer”. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 32.

⁴¹ MAZZAMUTO, Salvatore. **L’attuazione degli obblighi di fare**. Napoli: Jovene, 1978. P. 37. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 38-39.

a França invadiu Portugal e os códigos napoleônicos vieram substituir o direito local com suas ideias libertárias⁴².

Enquanto colônia de Portugal, o Brasil foi durante muito tempo regido pelo Direito português, e mesmo após a invasão daquele país pelos franceses, as Ordenações permaneceram vigentes em solo tupiniquim. Em fuga de Napoleão e suas tropas, a família real portuguesa veio estabelecer corte no Rio de Janeiro, mantendo em vigor aqui aquelas normas plasmadas no direito comum e imunes ao influxo do *Code Napoléon*. Eis o principal fato que, segundo Liebman, torna o direito privado e processual brasileiro, conforme veremos melhor adiante, peculiar quando submetido a uma análise histórico-comparada⁴³.

Vigeram em território brasileiro três Ordenações – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, respectivamente. Na primeira delas, assim como nas outras duas que a sucederam, estavam previstas regras atinentes ao “preceito cominatório”, com características inspiradas nos interditos romanos⁴⁴. Tratava-se a ação de preceito cominatório (também conhecida por “embargos à primeira”) de imposição ao cumprimento específico de um dever. Em cognição sumária, deveria o juiz examinar a pretensão do autor e, considerando-a “verossímil e razoada”, expedir contra o réu mandado com preceito cominatório (um tipo de pena imposta ao demandado). Constituía-se, pois, de verdadeira ordem, a qual assegurava, em caso de transgressão, a restituição ao *status quo ante*, e não a simples indenização por perdas e danos. A desobediência à ordem expedida pelo juiz configurava verdadeira afronta à autoridade judicial, de modo que poderia o juiz proceder “contra o que a abrantou, e menosprezou seu mandado, como achar per Direito”.⁴⁵

Das regras que disciplinavam os embargos à primeira, dispunha o §8º, do livro III, título 80, que poderia o autor pleitear o preceito cominatório contra atos que significassem tanto o temor de ofensa à pessoa quanto às suas coisas, havendo indistinta atribuição de natureza possessória tanto ao interdito proibitório quanto ao preceito cominatório destinado à tutela pessoal relativa a deveres de fazer e de não fazer⁴⁶. Tal fato, não é difícil perceber, explicava-se pelo alargamento artificial do conceito de posse operado no direito comum⁴⁷.

⁴² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 103-104.

⁴³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano**. Problemi del Processo Civile. Nápoles: Morano, 1962. p. 501.

⁴⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. Tomo I, p. 58.

⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 107-108.

⁴⁶ Rui Barbosa era um dos propugnadores da ampliação da posse aos direitos pessoais. Em análise à Ordenação do liv. 3º, tit. 78, §5º, prescrevia o autor: “na idéia de posse, dois ramos distintos, bifurcados pela disjuntiva *ou*: a pessoa e as coisas; os atentados contra estas e os contra aquela. Se se admitir que na concepção de *coisas* só cabe

Ademais disso, embora a norma prescrita parecesse fazer referência tão somente a um dever de abstenção, fosse ele relativo à posse ou à integridade pessoal, estabeleceu-se na *práxis* o largo emprego dos preceitos cominatórios, afirmando-se o caráter meramente exemplificativo da regra. Seguindo tal tendência, a Consolidação Ribas, que ganhou força de lei após sua aprovação por Resolução imperial em 1876, estendeu formalmente a aplicação da ação de preceito cominatório, fazendo referência não mais a “pessoas” e “coisas”, mas a “pessoas” e “direitos”.⁴⁸

Encerrou-se aí, no entanto, a larga aplicação do preceito cominatório como forma de tutela a deveres de fazer e de não fazer. Com o Decreto nº 763/1890, o Regulamento 737 de 1850, que regia as ações de natureza comercial e não previa o preceito cominatório, teve sua aplicação estendida também a causas cíveis. A partir daí “perderam as Ordenações, quase que totalmente, a sua aplicação”.⁴⁹

Ademais, assistiu-se gradativamente a verdadeira reação dos doutrinadores brasileiros ao conceito amplíssimo de posse. Operou-se progressivamente um movimento no sentido de restringir a noção de posse àquelas situações verdadeiramente possessórias. Partindo-se de tal distinção, parcela da doutrina entendia que a tutela de caráter interdital aplicar-se-ia apenas quando estivesse envolvida matéria possessória (em sentido estrito)⁵⁰; outra parte, diversamente, defendia que a própria ação de preceito cominatório somente poderia ser empregada ao campo tradicional da posse⁵¹.

a propriedade, com os seus desmembramentos, na de *pessoa* se incluem inegavelmente *todos* os direitos pessoais.” E complementava após percorrer as lições de diversos praxistas como Lobão, Cabedo e Pegas: “foi sempre que o espírito manifesto do texto (da Ordenação) era proteger, não só o gozo legítimo da propriedade real, senão os direitos, privados ou públicos, inerentes à pessoa”. BARBOSA, Rui. **Posse de direitos pessoais**, em *Coletânea Jurídica*, ed. 1928, p. 359-367.

⁴⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 109.

⁴⁸ Art. 469 da Consolidação. RIBAS, Antonio Joaquim. **Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1878.

⁴⁹ MUNIZ, Severino. **Ações Cominatórias à luz do art. 287 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 12.

⁵⁰ A respeito dessa corrente, Moacyr Amaral Santos ressaltou: “Valia dizer que esses preceitos tanto se aplicavam a situações de ordem possessória quanto a certas relações de ordem não possessória. Apesar de tão meridiana elucidação, comumente se verificava o engano de considerar-se o preceito cominatório ação eminentemente possessória. Desse engano resultou afastar-se o direito brasileiro, por largo espaço de tempo, de contemplar a tutela de relações não possessórias pelo preceito cominatório, que passou a constituir remédio exclusivamente destinado à defesa da posse”. SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1973. Tomo I, p. 111.

⁵¹ Exemplo dessa orientação está na doutrina de Carvalho Santos, para quem não cabe confundir ação cominatória com interdito proibitório, haja vista que “na primeira o preceito tem caráter simplesmente cominatório, enquanto que, na segunda, tem caráter proibitivo”. SANTOS, J. M. de Carvalho. *Ação Cominatória: Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.d. v. II. Apud TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 110.

Essa situação fica bem evidente a partir de 1891, quando os Estados receberam da Constituição da República a competência para legislar sobre processo. Compartilhando do escólio de Carvalho Santos de que “é inadmissível confundir ação cominatória com interdito proibitório”, vários Códigos estaduais (Códigos do Distrito Federal, São Paulo e Espírito Santo, por exemplo) passaram a dispor regimes jurídicos distintos para o interdito proibitório e a ação de preceito cominatório. Nestes diplomas, permitia-se ao interdito proibitório a concessão de mandado liminar, desde logo eficaz. Já à ação de preceito cominatório para deveres de fazer e de não fazer, atribuía-se caráter meramente condenatório, servindo tal ação apenas para dar ensejo à futura formação de título executivo, que exigia a subsequente instauração de processo de execução⁵².

Adotando posicionamento ainda mais extremo, muitos dos demais Estados - Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul e Santa Catarina são exemplos - simplesmente deixaram de prever em seus códigos a ação de preceito cominatório para deveres de fazer e de não fazer⁵³. Neste contexto, portanto, apresentou-se o Código Cearense como exceção. Tal diploma, de 1921, não só manteve o preceito cominatório para a tutela de deveres de fazer e de não fazer como também lhe conservou o caráter interdital⁵⁴.

Se por um lado exauria-se a eficácia da tutela de deveres de fazer e de não fazer por meio do preceito cominatório, no âmbito do controle dos atos do Estado, diversamente, passou o *habeas corpus* a vigorar como instrumento jurisdicional tendente à tutela específica de alguns deveres de fazer e de não fazer. Sob a égide da Constituição de 1891, o *habeas corpus* tornou-se garantia constitucional prevista com redação extremamente ampla: art. 72, §22 – “Dar-se-á *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”. Por esse motivo, a redação do dispositivo, até 1926, deu brecha para que o *habeas corpus* fosse utilizado para além das situações de ofensa à liberdade de locomoção, o que, no entanto, teve fim com a reforma constitucional de 1926⁵⁵.

A partir de 1926, os demais direitos antes tutelados sob a via do *habeas corpus* ficaram desabrigados de mecanismo de tutela, ainda que houvesse operado tentativa de resgate da via interdital das ações possessórias para a proteção de direitos pessoais. Somente

⁵² SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1973. Tomo I, p. 112-118.

⁵³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 112.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 113.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 119-123.

em 1934, e ainda assim, apenas parcialmente, essa ausência veio a ser suprida com a previsão do mandado de segurança⁵⁶.

2.3.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1939

O Código de 1939, seguindo a tendência de boa parte das Constituições Estaduais, estabelecia distinção entre o interdito proibitório e a ação de preceito cominatório, privando esta última do caráter interdital conferido ao primeiro⁵⁷. Na ação cominatória, apenas a sentença que confirmasse o mandado teria força executiva⁵⁸ e, em âmbito jurisprudencial, prevalecia o entendimento de que a pena cominada apenas poderia incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, e não do descumprimento do mandado⁵⁹.

Ademais disso, na grande maioria dos casos, inexistiam medidas coercitivas que conferissem eficácia a essa modalidade de ação. Exemplo que ressalta tal circunstância é o fato de que o Código de 1939, em seu artigo 999, estabelecia inclusive para os casos relativos a obrigações de fazer e de não fazer a possibilidade de o exequente requerer multa *ou* perdas e danos em caso de descumprimento do preceito executivo. Enquanto isso, o art. 1.005, relativo às obrigações infungíveis, previa que a cominação pecuniária não poderia exceder o valor da prestação⁶⁰. Ora, ainda que se previsse a multa cominatória, sua prescrição como solução alternativa - ou multa ou perdas e danos - bem como a limitação de seu valor ao objeto da prestação, impunham grave restrição à função coercitiva que deveria deter tal mecanismo⁶¹.

Fica claro, portanto, que embora o Código de 1939 retoricamente previsse a preferência pelo cumprimento específico, não havia em sua redação a previsão de real mecanismo de pressão psicológica que possibilitasse uma efetiva tutela dessa natureza. Conforme já mencionamos na introdução desse trabalho, o nosso ordenamento jurídico vinha sendo, ao menos até esse momento, indiligente no tratamento da tutela específica.

⁵⁶ Ibidem, p. 123-124.

⁵⁷ MUNIZ, Severino. **Ações Cominatórias à luz do art. 287 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 16.

⁵⁸ “(...) o preceito assinado pelo juiz, nas ações cominatórias, necessitava de confirmação, mediante sentença definitiva, houvesse ou não contestação (...). MUNIZ, Severino. **Ações Cominatórias à luz do art. 287 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 26.

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 117.

⁶⁰ Ibidem, p. 113-116.

⁶¹ A questão da possibilidade de cumulação da multa com a indenização por perdas e danos, bem como a possibilidade de limitá-la a o valor do objeto da prestação, será melhor abordada no capítulo IV.

2.3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973, resultado do trabalho do Ministro Alfredo Buzaid, fora grandemente inspirado nas lições de Enrico Tullio Liebman, portador dos estudos europeus sobre a ciência do direito processual civil. Como não poderia deixar de ser, portanto, o Código Buzaid refletia os valores do direito liberal e, principalmente, a doutrina Chiovendiana da abstração do processo em relação ao direito material⁶².

Na redação original do CPC/1973, a ação cominatória, como era conhecida, deixou de existir⁶³. No que diz respeito à multa diária, assistiu-se, especialmente após as reformas de 1994 e 2002, a alguns avanços legislativos.

Em seu artigo 287, o Código de Processo Civil de 1973, na redação dada pela Lei 5.869/1973, previa cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento de sentença que condenasse o réu a determinada obrigação de fazer ou de não fazer:

“Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença”.

Em que pese tenha-se tentado instituir mecanismo coercitivo, o referido dispositivo, como bem destaca Newton Coca Marzagão, cometia uma série de equívocos:

“O artigo de lei continha uma série de falhas: além de expressamente dispor que a multa só incidiria a partir do descumprimento da sentença, ele ainda impossibilitava a imposição *ex officio* da cominação pecuniária e, sobretudo, confundia conceitos, fazendo expressa menção (i) a "condenação" em dispositivo de lei destinado a disciplinar tutelas específicas e (ii) a "pena", ao invés de se referir ao

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 53-54.

⁶³ A respeito disso, Severino Muniz salienta que, à época da discussão do Projeto Buzaid, no Senado Federal, o Sen. Nelson Carneiro apresentou à Comissão a Emenda nº 656, de autoria do Min. Moacyr Amaral Santos, para incluir, em título especial, as ações cominatórias. Entretanto, tal Emenda foi rejeitada, tendo o Relator-Geral, Sen. Accioly Filho, justificado a rejeição sob a seguinte justificativa: para que tivesse vingado, o preceito cominatório deveria ter visto respeitada a sua estrutura, o que não ocorreu em sua origem mais remota, tal preceito assentava-se em processo sumário determinado, que exercia a pretensão de obter título executivo rápido, mediante cognição sumária. Contudo, acabou o CPC de 1939 por seguir mais outro tipo, o cominatório impuro, em que a sentença era sempre necessária. Observado tal aspecto, os efeitos do preceito cominatório, de acordo com o Relator, estariam atingidos a partir da forma de processo contumacial e do julgamento conforme o estado do processo, já previstos no Projeto do Código Buzaid. MUNIZ, Severino. **Ações Cominatórias à luz do art. 287 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 43-45.

instrumento de pressão como "multa". Isso para não falarmos que, pela redação original, o sistema de coerção ficaria restrito apenas às obrigações infungíveis"⁶⁴.

Sendo assim, embora significasse algum avanço, na medida em que doutrina e jurisprudência vieram a reputá-la ilimitada e cumulável com as perdas e danos, a “pena pecuniária” prevista apenas poderia ser fixada na sentença (consoante o art. 645, do CPC/1973, na sua redação original), o que por certo frustrava em muito a eficácia de tal medida.

A grande lacuna existente em relação aos mecanismos processuais para a consecução da tutela específica subsistiu, portanto, por mais uma década, quando finalmente algumas mudanças, em diplomas específicos, passaram a ser operadas.

Em 1985, a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) significou um primeiro passo rumo à previsão de instrumentos verdadeiramente úteis à garantia da tutela específica⁶⁵. Corrigindo diversas falhas operadas pelo CPC/1973, a lei previu, em seus artigos 11 e 12, a possibilidade de cominação de multa diária, inclusive liminarmente, independente de requerimento do autor da demanda e sem limitação de valor máximo. A data de início de sua cominação seria o dia em que se houvesse configurado o descumprimento; a sua exigibilidade, contudo, seria possível apenas após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor⁶⁶.

Neste mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) significaram avanços no atinente à preocupação com a tutela específica. O Código de Defesa do Consumidor, aliás, superou o

⁶⁴ MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 45-46.

⁶⁵ Na observação de Dinamarco: “A visão instrumental que está no espírito do processualista modernos transparece também, de modo bastante visível, nas preocupações do *legislador* brasileiro da atualidade, como se vê nas leis das pequenas causas e da ação civil pública (medidas destinadas à efetividade do processo). DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 25.

⁶⁶ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

progresso antecedente, prevendo verdadeiro sistema de medidas coercitivas voltadas à tutela específica⁶⁷ e afirmando expressamente a preferência pelo cumprimento específico.

Paulatinamente, o direito processual foi, portanto, se reaproximando do direito material⁶⁸. A concepção do processo enquanto instrumento trazia à tona a necessidade premente de um processo efetivo, pensado a partir das necessidades concretas de tutela jurisdicional⁶⁹.

Com a promulgação da atual Constituição da República em 1988, a inidoneidade do processo civil para atender às situações de direito material restou evidente. Diante de uma Constituição que prevê como princípio reitor a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que garante a inviolabilidade dos direitos da personalidade (art. 5º, X) e o direito de acesso à justiça diante de “ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), aquele modelo de processo desconectado do direito material se revelava, mais do que nunca, incapaz de garantir de forma adequada e efetiva a inviolabilidade desses direitos⁷⁰.

O Código Buzaid carecia de mudanças. A sua conformação original demonstrava-se, inquestionavelmente, incompatível com o anseio de efetividade, alcançável apenas se disponíveis as técnicas processuais úteis à realização do direito fundamental à tutela jurisdicional previsto na CRFB de 1988.

Assim, após os sucessivos esforços em garantir nos diplomas específicos a tutela relativa a deveres de fazer e de não fazer, foi a vez de, finalmente, inserir-se no Código de

⁶⁷ No art. 83, do Código de Defesa do Consumidor, admitiu-se expressamente a admissão de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses protegidos por aquele código. Em seguida, o *caput* do art. 84, lido conjuntamente com o §1º deste artigo, prevê de maneira expressa a preferência pela concessão da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer e prescreve que o juiz determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento”. No §5º, do art. 84, indica rol exemplificativo de medidas úteis a assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento e, no §3º, permite a concessão da tutela liminarmente. Quanto ao regime da multa, depreende-se especialmente dos §2º e 4º que esta poderá ser cominada de ofício e cumulada com a indenização por perdas e danos.

⁶⁸ “O Ordenamento jurídico divide-se em *dois planos* distintos, integrantes mas autônomos e cada qual com sua função específica. Às normas substanciais compete definir modelos de fatos capazes de criar direitos, obrigações ou situações jurídicas novas na vida comum de pessoas, além de estabelecer as consequências específicas da ocorrência desses fatos. As normas processuais ditam critérios para a revelação da norma substancial concreta emergente deles, com vista à efetivação prática das soluções ditadas pelo direito material”. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 15.

⁶⁹ “A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a *efetividade do processo*, a qual constitui expressão resumida da idéia de que o *processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais*”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 385.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 55. Nesse sentido, Dinamarco já ensinava que “A *tutela constitucional do processo* tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional. No campo do processo civil, vê-se a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional (...)”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 25.

Processo Civil um sistema geral de provimentos especiais realmente voltados à efetivação da tutela específica.

Por intermédio das Leis nº 8.952/1994 e nº 8.953/1994, o Código Buzaid viu prescrito em seu artigo 273 a tutela antecipatória e, conferindo nova redação aos artigos 461, 644 e 645, passou a prever aos deveres de fazer e de não fazer proteção muito semelhante àquela prevista no Código de Defesa do Consumidor. O art. 461, mediante a conjugação de seus diversos preceitos, não apenas reafirmou a preferência pela tutela de deveres de fazer e não fazer; ofereceu, verdadeiramente, mecanismos destinados a dar efetividade a essa preferência. Posteriormente, a Lei 10.444/2002, ao acrescentar o art. 461-A ao CPC/1973, veio estender tal proteção jurisdicional aos deveres de entrega de coisa.

Dentre os poderes de coerção atribuídos ao juiz, a multa coercitiva (que veio prevista no §4º, do art. 461, do CPC/1973) surgiu como protagonista. Não obstante, a sua disciplina no Código revogado deu margem a séria discordância doutrinária e jurisprudencial, motivo pelo qual será analisada, no capítulo IV, comparativamente ao atual Código de Processo Civil.

2.4 TUTELA ESPECÍFICA E A CLASSIFICAÇÃO DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS

A transição da figura do Estado como “inimigo público” para a concepção de um Estado garantidor de proteção ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – agora visto como um direito assegurador dos demais direitos - contribuiu para a reaproximação do direito material com o processual. Por conseguinte, exigiu do legislador a previsão, no direito processual, de instrumentos adequados à tutela específica do direito material e, ainda, a atribuição ao juiz de amplo poder que lhe permitisse utilizar a modalidade necessária e adequada ao caso concreto⁷¹.

Essas mudanças, como se poderia imaginar, reavivaram antiga discussão doutrinária acerca da classificação dos provimentos jurisdicionais com base no critério da tutela desejada pelo autor no processo de conhecimento.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p Curso de processo civil. p 824-828.

Tradicionalmente, prevalecia na doutrina a classificação trinária (ou Chiovendiana) dos provimentos jurisdicionais (e das ações), segundo a qual as sentenças poderiam ser: i) declaratórias; ii) constitutivas ou iii) condenatórias⁷².

De acordo com essa classificação, as sentenças declaratórias tratar-se-iam daquelas que se limitam a afirmar a existência, inexistência ou modo de ser de determinada situação ou relação jurídica, ou a respeito da autenticidade ou da falsidade de um documento⁷³. As constitutivas, por sua vez, diriam respeito àquelas que, além do conteúdo declaratório, atuariam um direito potestativo. As condenatórias, finalmente, seriam as sentenças que declaram a existência do direito a uma prestação, autorizando o posterior desenvolvimento de atividades práticas para satisfazer o direito⁷⁴. Poderiam ser definidas, como ensinou Calamandrei, não pelo que são, mas sim pelo que preparam^{75, 76}.

Contudo, após as reformas processuais operadas em 1994 e 2002, ganhou força a ideia de que o provimento condenatório clássico não servia para abarcar todas as sentenças dependentes de execução. Afinal, os artigos 461 e 461-A do CPC/1973 vieram atribuir ao juiz poderes ampliados de coerção sobre a vontade do demandado, e deram ao magistrado e ao autor o poder de escolher a modalidade executiva capaz de permitir a realização do direito de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Ou seja, proporcionavam eficácia distinta da condenatória clássica, afastando-se da necessidade de processo executivo posterior e da tipicidade dos meios executivos⁷⁷.

⁷² Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, Michele Taruffo, Enrico Tullio Liebman e Moacyr Amaral Santos são exemplos de doutrinadores que defenderam a classificação trinária dos provimentos jurisdicionais.

⁷³ Conforme dispõem os artigos 19 e 20 do atual Código de Processo Civil.

⁷⁴ Houve divergência acerca da melhor definição de provimento condenatório. A definição exposta acima foi aquela que prevaleceu. Neste sentido, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, Tomo I. p. 974.

⁷⁵ CALAMANDREI, Piero. La condanna, in **Studi sul processo civile**. Pádua: Cedam, 1934, v. III. p. 188-189.

⁷⁶ Note-se que essa classificação dos provimentos jurisdicionais resultava de nítida influência do pensamento liberal. Como bem ressaltam Arenhart, Marinoni e Mitidiero: “Como é sabido, o Estado liberal fez surgir um juiz despidido de poder de *imperium* e que deveria apenas proclamar as palavras da lei. As sentenças da classificação trinária, todas elas *lato sensu* declaratórias (porque confinadas ao plano normativo) refletem essa ideia. A ideia de jurisdição meramente declaratória está nitidamente comprometida com os princípios da separação dos poderes (no desenho próprio ao ciclo constitucional francês) e, principalmente, com a relevância institucional que foi dada pelo direito liberal ao Poder Legislativo. A sentença *lato sensu* declaratória, nesse sentido, apenas reafirmaria a vontade a lei e a autoridade do Estado-legislador.”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. Curso de processo civil. p. 464.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. Curso de processo civil. p. 467-468.

Neste contexto, operou-se verdadeiro resgate da classificação quinária dos provimentos jurisdicionais⁷⁸, apresentada no Brasil por Pontes de Miranda ainda na década de setenta⁷⁹.

De acordo com a proposta quinquipartida existem, ao lado das sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias, as espécies mandamental e executiva (em sentido *lato*). As sentenças mandamentais constituem aquelas que contêm ordem para o réu, a ser atendida sob pena de sancionamento por afronta à autoridade estatal. Autorizam, portanto, a interferência na esfera jurídica do indivíduo, para fins de observância do direito declarado⁸⁰. As sentenças executivas, por sua vez, não veiculam ordem para o réu, mas sim trazem em seu dispositivo a determinação de imediata atuação de meios de execução direta, sem a necessidade de novo processo ou de submissão a um modelo procedimental inflexível e predeterminado⁸¹.

O fortalecimento da teoria quinária dos provimentos jurisdicionais foi tão grande nas últimas décadas que, atualmente, é a que prevalece entre os doutrinadores⁸². Não obstante, há quem defenda, mediante uma reformulação da concepção de eficácia condenatória, que as espécies de eficácia mandamental e executiva *lato sensu* são hoje subcategorias inseridas naquela das sentenças condenatórias⁸³.

Para os defensores dessa “teoria trinária reformulada”, as reformas operadas pelas Leis nº 10.444/2002 e nº 11.232/2005 desmantelaram o único elemento que justificava a distinção entre os provimentos mandamentais/executivos dos condenatórios, qual seja, a possibilidade ou não da realização de atos de execução no mesmo processo em que realizada a atividade cognitiva.

Neste sentido, tanto a Lei 10.444, relativa ao cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa (art. 461 e 461-A, do CPC) quanto a Lei 11.232, referente à

⁷⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo I. p. 117.

⁷⁹ Além da classificação quinária, Pontes de Miranda inovou na doutrina brasileira ao afirmar que as eficácias eram definidas a partir de sua preponderância, posto que as eficácias não são puras e não podem ser pensadas dessa maneira. “Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva.”. MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. Tomo I. p. 222.

⁸⁰ Marinoni, p. 478.

⁸¹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 194-195. Talamini comenta que os exemplos por excelência da eficácia mandamental estão no provimento liminar e na sentença de procedência do mandado de segurança e do habeas corpus. Já da eficácia executiva *lato sensu*, poderiam ser mencionadas as sentenças proferidas em ações de despejo, reintegração de posse, demarcação e divisão.

⁸² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1. p. 241.

⁸³ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 129.

obrigação de pagar quantia (art. 475-I e seguintes), deu ensejo a processo sincrético, em que o cumprimento da sentença constitui a fase final de uma relação processual única, constituída tanto por atividades jurisdicionais de natureza cognitiva quanto executiva.

Com base nisso, sustentou-se que os três provimentos (condenatório, mandamental e executivo) reúnem-se pela circunstância comum de dependerem de atos de execução para a satisfação do direito material, os quais podem, nos três casos, ser realizados dentro da mesma relação processual em que ocorrida a fase de conhecimento. Assim, propôs que fossem os três abrangidos sob a mesma designação – provimentos condenatórios (em sentido *lato*), subdividindo-se em espécie condenatória *strictu sensu*, executiva *lato sensu* e mandamental⁸⁴.

Apresentadas as teorias que mais se destacam no ordenamento jurídico brasileiro acerca dessa classificação dos provimentos jurisdicionais⁸⁵, importa perceber que o crescente reconhecimento da existência de sentenças mandamentais e executivas (sejam elas espécies ou subespécies de eficácias) reflete, sobretudo, a compreensão de que atualmente o processo de conhecimento não se resume à prolação de uma sentença de mérito. Atualmente, no Estado contemporâneo, o processo se apresenta antes de tudo para viabilizar a prestação da tutela do direito, não bastando a simples declaração ou a decisão jurisdicional⁸⁶. “Decidir sem tutelar, ou conhecer sem executar, não é o que se espera do processo civil no Estado constitucional⁸⁷”.

⁸⁴ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **A multa coercitiva como crédito do Estado**. 126 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 28-32.

⁸⁵ Ressaltamos que há ainda muitas outras opiniões respeitadas a respeito do tema. Fredie Didier Jr., por exemplo, argumenta que, nos dias de hoje, a classificação das demandas de acordo com a natureza da tutela jurisdicional que se busca tem “perdido o prestígio, porquanto as demandas têm assumido natureza sincrética: vai-se a juízo em busca de uma providência jurisdicional que viabilize mais de um tipo de tutela jurisdicional (...). Não deixa de ter importância a distinção entre os tipos de tutela, que são diversos; perde-se, porém, a importância de distinguir as demandas conforme essas modalidades de tutela” 289. Por sua vez, Araújo Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco classificam os provimentos cognitivos como meramente declaratórios, constitutivos e condenatórios. Sustentam, contudo, que o conceito de sentença condenatória, após as modificações realizadas pela Lei nº 11.232/2005, tende a desaparecer, “em razão a) da outorga de eficácia executiva às sentenças meramente declaratórias e b) da generalização das sentenças dotadas de eficácia mandamental ou executiva *lato sensu*”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 286.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 767-768.

⁸⁷ *Ibidem*. p. 768.

3. FIGURAS ANÁLOGAS NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Bem ensinou Galeno Lacerda quando disse que, no processo “se reflete toda uma cultura, considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizam determinada época de uma sociedade”⁸⁸.

Visto até aqui justamente esse caráter histórico-cultural do direito processual civil e a sua evolução no sentido da efetivação da tutela específica, importa, antes de adentrarmos na análise da multa coercitiva no atual sistema brasileiro, averiguarmos os institutos similares no direito alienígena.

Sem a pretensão de exaurir a questão⁸⁹, objetiva-se nesse capítulo a apresentação dos traços caracterizadores do instituto em três sistemas estrangeiros, quais sejam, o anglo-saxão, o francês e o italiano.

Tal exame, cumpre ressaltar, revela-se de grandiosa importância no contexto globalizante em que vivemos. Além de permitir uma maior compreensão do tema, conhecer as experiências legislativas de outros povos contribui, no mais das vezes, para o aprimoramento do sistema pátrio, seja inspirando soluções a aspectos problemáticos, seja fornecendo elementos úteis ao preenchimento de lacunas na previsão normativa⁹⁰.

Aliás, tal assertiva não poderia ser mais verdadeira no caso do direito brasileiro, que assim como seu povo, é miscigenado⁹¹. Fredie Didier Jr. bem comenta a questão, ao elucidar que o sistema jurídico brasileiro congrega normas e institutos oriundos tanto do civil law quanto do common law⁹². Trata-se de uma experiência jurídica que parece ser única, e que “poderia ser designada, sem ironia ou chiste, como o *brazilian law*”⁹³.

⁸⁸ LACERDA, Galeno. *Processo e Cultura*. São Paulo: Saraiva, 1961, vol. III. p. 75. Apud MITIDIERO, Daniel Francisco. **Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual**. Gênese. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 33, 2004. p. 484-510.

⁸⁹ A fim de não fugir ao escopo desse trabalho, optamos por apresentar de maneira sintética os principais aspectos dos institutos internacionais mencionados, dispensando-se uma complexa análise de direito comparado. Neste sentido, abriu-se mão da exposição alongada do posicionamento jurisprudencial e doutrinário existentes sobre cada um dos aspectos desses três institutos, dando prioridade à demonstração de um panorama geral que permitisse averiguar as peculiaridades de cada sistema.

⁹⁰ BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; NETO, Francisco Vieira Lima. Anotações acerca do contempto f court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, p. 130-166, 2011. p. 131.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 59.

⁹² “O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do *devido processo legal*) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de

3.1 DIREITO FRANCÊS

Conforme já foi visto, o *Code Napoleon* significou o ápice da tendência de banimento das medias coercitivas⁹⁴. Durante muito tempo, tendo em vista o artigo 1.142 daquele Código, a tutela em natura da prestação inadimplida restou impossibilitada pelo ordenamento jurídico francês⁹⁵. Este cenário, contudo, veio a ser modificado pela própria jurisprudência francesa, que enfrentando a norma expressa e a resistência doutrinária, foi capaz de criar um mecanismo coercitivo pecuniário – a *astreinte*⁹⁶.

Aplicada pela primeira vez em uma decisão do Tribunal de Cray, em 1811, a *astreinte* foi ganhando legitimidade ao ser seguida por algumas decisões da Cour de Cassation, até ser definitivamente consagrada em decisão proferida pela Corte de Cassação em 1825. Embora tal julgamento tenha atribuído às *astreintes* caráter cominatório⁹⁷, grande era a divergência a respeito da natureza da multa, que permaneceu indefinida até 1959⁹⁸.

A Lei 49-972 de 21/07/1949, por exemplo, veio inaugurar a regulamentação legal da multa trazendo entendimento distinto quanto à sua natureza. Tratando dos provimentos de despejo, tal norma previa ao juiz o poder de fixar *astreinte* por cada dia de atraso do ocupante na liberação do imóvel. Contudo, estabelecia que na fase posterior de liquidação, o vulto da multa deveria ser limitado ao efetivo prejuízo. Essa equivocada vinculação da multa com a indenização por perdas e danos, como se poderia esperar, acabava por suplantiar a eficácia

constitucionalidade *difuso* (inspirado no *judicial review* estadunidense) e *concentrado* (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas, etc., de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law*". Ibidem, p. 58.

⁹³ Ibidem, p. 60. A expressão "brazilian law", conforme ressalva o citado autor, foi cunhada por Gabriel Dourado Dias, aluno de graduação em 2009, na Universidade Federal da Bahia.

⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória** (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 285.

⁹⁶ Os magistrados, em oposição à lei, vieram a assumir a necessidade de atuar sobre a vontade do inadimplente, acabando eles mesmos por construir mecanismo apto a este fim. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 792.

⁹⁷ FRIGNANI, Aldo. **L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano**. Milão: Giuffrè, 1974. p. 563.

⁹⁸ Segundo Dondi, a *astreinte* vinha originariamente traçada a partir da indenização por perdas e danos, pois os magistrados, num primeiro momento, buscaram evitar um evidente contraste com o disposto no art. 1.142 do Código Napoleônico. DONDI, Angelo. **Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice**. Pádua: Cedam, 1985. p. 79-81.

coercitiva da medida⁹⁹. Foi tão somente em 1959 que a Corte de Cassação retomou o entendimento anterior¹⁰⁰, que veio a ser positivado na Lei 72-626 de 05/07/1972.

A Lei 72-626 veio prever a astreinte como instituto de aplicação geral no ordenamento francês. De acordo com esse diploma, o órgão judicante poderia adotar, inclusive de ofício, medidas sancionatórias pecuniárias, tendo por finalidade assegurar a execução de suas próprias decisões¹⁰¹. Tal normativa foi substituída pela Lei 91-650 de 09/07/1991, modificada pela Lei 92-644 de 13/07/1992, bem como pelo Decreto 92-755 de 31/07/1992, responsáveis, em conjunto com algumas disposições do Código Processual Civil francês, pela atual disciplina da matéria.

No sistema atual, há previsão expressa da independência das astreintes em relação aos *dommages-intérêts* (art. 34 da Lei 911-650), de modo que não mais se permite sua confusão com o instituto indenizatório. Trata-se de meio de coerção, que pode muito bem coexistir e ser cumulado com a indenização por perdas e danos¹⁰². O Código de Processo Civil francês de 1975 previu a possibilidade de se fixar astreintes para cumprimento de decisões cautelares (art. 491), bem como para fins instrutórios, como, por exemplo, a cominação de pena às partes ou a terceiros para que apresentem documentos que detêm em seu poder¹⁰³. Além disso, positivou-se o entendimento de que é possível a fixação de *astreintes* nos processos em que atue a Fazenda Pública ou entes no exercício da atividade pública, tanto para constrangê-los a uma obrigação quanto para pressionar psicologicamente a parte contrária¹⁰⁴.

⁹⁹ STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. *Obligations*. t. 3, 5. ed. Paris: Litec, 1997. p. 240-246.

¹⁰⁰ “Num acórdão de 20 de outubro de 1959, a Cour de Cassation deu uma certa autonomia à astreinte, definindo-a como uma medida de coerção inteiramente distinta das perdas e danos”. PIEDELIÈVRE, Stéphane. **Droit de l'exécution**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009. p. 186. (tradução nossa).

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória** (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 168.

¹⁰² Piedelièvre comenta que, se antes pôde a natureza da astreinte ser vinculada à indenização por perdas e danos, hoje, após a edição da Lei 91-650, tal concepção não é admissível, pois do art. 34 da lei se percebe que a astreinte “*présente un caractère essentiellement comminatoire, en ce sens qu'elle recherche essentiellement un effet d'intimidation*”. Ou seja, fica claro que tal instrumento tem caráter essencialmente cominatório, na medida em que, fundamentalmente, busca surtir o efeito de intimidação. (tradução nossa). PIEDELIÈVRE, Stéphane. **Droit de l'exécution**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009. p. 186

¹⁰³ Ver: art. 11 (para que a outra parte apresente elemento de prova que se nega a trazer ao processo), art. 134 (para que a outra parte apresente certo documento), art. 136 (para que a outra parte proceda à devolução de documento), art. 139 (contra terceiro, para que apresente documento em seu poder), art. 275 (para que apresentem documentos solicitados pelo perito), art. 290 (para que a parte apresente documento necessário à verificação da autenticidade de documento manuscrito) e 943 (nos processos em que as partes prescindem de representação judicial, para ordenar a produção de documentos por alguma das partes ou por terceiro).

¹⁰⁴ “O cabimento da *astreinte* contra entes públicos ou no exercício de atividade pública, desde 1956, já era consagrado pela Corte de Cassação no âmbito dos litígios cuja competência excepcionalmente fosse dos “tribunais judiciais”. Veio a ser previsto expressamente em lei também na esfera dos “tribunais administrativos” (v. esp. Lei 80-539, de 16.07.1980; Decretos de 12.05.1981 e 11.04.1988; Lei 87-588, de 30.07.1987; Lei 95-125, de 08.02.1995). Por outro lado, não há o que impeça o uso da *astreinte* em favor da pessoa de direito público ou no desempenho de serviço público.” TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 54.

Se inicialmente tal mecanismo tinha aplicação apenas em relação a decisões cujo objeto fosse uma obrigação de fazer infungível ou de um não fazer, hoje sua incidência se estende a obrigações de fazer fungíveis e de pagar quantia, além de ser possível sua aplicação em face de terceiros que dificultem a atividade jurisdicional executiva (art. 24, da Lei 91-650). Permanecem resistências, no entanto, em admitir a aplicação das astreintes em casos de obrigações de caráter exclusivamente pessoal¹⁰⁵.

Nos termos do art. 33 da Lei 91-650, qualquer juiz pode fixar astreinte, a pedido da parte ou também de ofício, a fim de assegurar o cumprimento da decisão judicial. O mesmo poder é atribuído ao juiz da fase executiva em relação a medida coercitiva anteriormente fixada por outro magistrado. Não subsistem limites temporais à imposição da multa, que poderá inclusive ser fixada *inaudita altera parte*. A rejeição na aplicação da astreinte também não comporta qualquer preclusão, podendo o interessado novamente requerê-la em momento sucessivo, tanto em face do magistrado que a recusou quanto ao juiz da execução¹⁰⁶.

A condenação ao pagamento da multa tem caráter assessório em relação à obrigação principal. Se esta se extingue ou é julgada improcedente, também cai por terra a medida coercitiva. De acordo com o art. 51 do decreto nº 92-755, a astreinte começa a produzir efeitos na data fixada pelo juiz, que deve se dar a partir do descumprimento da condenação principal¹⁰⁷.

Há, no sistema francês, duas espécies de astreinte: a provisória e a definitiva (art. 34, da Lei 91-650). No primeiro caso, ela será sempre modificável e operada pelo juiz que a pronunciou, seja relativamente à quantidade, seja quanto à modalidade, caso venha a se revelar insuficiente a coagir a vontade do devedor¹⁰⁸. Diversamente, a segunda não pode ser retroativamente alterada no momento de sua liquidação (art. 36). Além disso, a lei determina que a medida definitiva apenas pode ser fixada após já haver sido imposta a multa provisória, sendo que o silêncio quanto à indicação da multa implica em considerá-la provisória¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Exemplos dessa limitação se encontrariam na aplicação da astreinte com o fim de constranger determinado indivíduo a se submeter a exame de sangue, ou a pressionar autores e artistas para a realização de determinada obra. PERROT, Roger; THÉRY, Philippe. *Procédures civiles d'exécution*. Paris: Dalloz, 2000. p. 85. Apud TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 55.

¹⁰⁶ DE STEFANO, Franco; CHALOPIN, Alain Michel. Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano. **Rivista dell'esecuzione forzata**. n.1, p. 38 e seq. Torino: Utet Giuridica, 2009. p. 48.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 41.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 47.

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 52-53.

O quantum da astreinte deverá ser determinado pelo juiz com base no critério de intimidação do devedor, de modo a tornar “inconveniente” o inadimplemento das obrigações a ele impostas, e a sua incidência pode se dar tanto por dia de descumprimento quanto por qualquer outra unidade de tempo (segundos, por exemplo). Como na astreinte definitiva esse valor não é passível de revisão na fase de liquidação, opera-se uma simples operação aritmética, tomando em conta o período de não realização da obrigação principal para se chegar ao valor final¹¹⁰.

Já na astreinte provisória, há também outros critérios. Podendo ser alterado na fase liquidatória, o *quantum* a ser executado a título de multa provisória deverá ser determinado tendo em consideração também o comportamento do devedor e as dificuldades que ele tenha encontrado para cumprir a decisão. Tal juízo pode acarretar em acréscimo ou decréscimo no montante referente à multa, devendo o juiz motivar a decisão que alterou o valor fixado inicialmente¹¹¹.

Ressalte-se, nada obstante, que tanto a astreinte provisória quanto aquela definitiva devem ser parcial ou totalmente suprimidas caso reste demonstrado que o não cumprimento ou o atraso na execução do comando judicial resultar de causa exterior à relação jurídica. É o que também dispõe o artigo 36 da Lei 91-650¹¹².

Quanto ao destinatário do valor da multa, tanto a Lei 91-650 quanto o CPC francês silenciam. Convencionou-se, pois, que o crédito derivado da astreinte deve ser revertido ao credor da obrigação principal, como já acontecia na época em que tal instrumento confundia-se com o instituto das perdas e danos. Essa opção é desde muito tempo alvo de duras críticas na doutrina francesa, especialmente sob a justificativa de enriquecimento indevido do beneficiário da condenação.

Além do argumento do enriquecimento sem causa do credor, alegou-se a incoerência de se destinar ao exequente valor derivado de medida imposta pelo juiz, cuja finalidade é dar maior eficácia à Justiça. Para esses juristas, se a medida nada tinha a ver com a reparação pelos prejuízos causados, mas sim com a obediência ao comando judicial, não faria sentido atribuir ao exequente o vulto dela originado¹¹³.

¹¹⁰ Ibidem, p. 54.

¹¹¹ São as lições do jurista francês François Chabas, na obra *Leçons de droit civil*, expostas em artigo de Fernando Sá. SÁ, FERNANDO. *Astreintes: Considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira*. **Revista de Processo**, n. 192. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 179-180.

¹¹² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 53.

¹¹³ SÁ, FERNANDO. *Astreintes: Considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira*. **Revista de Processo**, n. 192. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 179-180.

De qualquer forma, é importante relevar que, talvez por consequência das críticas instauradas, o Código de Justiça Administrativa (Lei 80-539, de 16/07/1980) francês trouxe dispositivo que permite ao juiz, em procedimento administrativo, destinar parte do produto das astreintes fixadas à Fazenda Pública. O regime geral, contudo, permanece reservando ao credor o valor da medida coercitiva¹¹⁴.

O modelo francês das astreintes veio a inspirar diversos outros ordenamentos, dentre eles o próprio modelo brasileiro, que será analisado posteriormente.

3.2 DIREITO ITALIANO

O Código Civil italiano de 1865, emanado logo após a unificação do reino italiano, observou em praticamente tudo o *Code Napoleon* francês. Ainda que se pudesse notar alguma orientação ao cumprimento específico¹¹⁵, imperavam no Codice Civile as diretrizes de não adoção de meios coercitivos e incoercibilidade dos deveres de fazer e de não fazer, com a necessária conversão em perdas e danos¹¹⁶.

Durante muito tempo, o sistema processual italiano ficou isento de medidas coercitivas de aplicabilidade geral¹¹⁷, não obstante vários tenham sido os projetos legislativos propondo o estabelecimento de medidas gerais coercitivas.

O primeiro deles, conhecido como “Projeto Carnelutti” e datado de 1926, trazia em seus artigos 667 e 668 a previsão de multa diária, a incidir em favor do credor e a partir do dia estabelecido pelo juiz¹¹⁸. O legislador de 1942, contudo, deixou praticamente intocado o sistema de tutela executiva previsto no Código de 1865. Em 1975, foi apresentado ao senado o “disegno di legge” do Ministro Reale; em 1981, o Projeto Liebman; em 1996, o projeto de lei delegada produzido pela Comissão Ministerial de Tarzia e, em 2003, o projeto de lei

¹¹⁴ Importa ressaltar que outros ordenamentos inspiraram-se nesse modelo francês das astreintes, como, por exemplo, Bélgica, Luxemburgo e Holanda (que firmaram lei uniforme sobre a matéria, em 26/11/1973).

¹¹⁵ “Ar. 1218. Chi ha contratto un'obbligazione, è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento del danno - Aquele que contratou uma obrigação deve cumpri-la exatamente. Se não a cumpre, deve ressarcir o dano”. (tradução nossa).

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 57.

¹¹⁷ Ibidem, p. 57.

¹¹⁸ Lara Bassora comenta ainda que, além dessa medida coercitiva de caráter patrimonial, o projeto Carnelutti trazia em seu art. 702 a previsão de medida de caráter penal, voltada a desencorajar o inadimplemento de qualquer tipo de obrigação afirmada em sentença não sujeita a recurso, mediante a condenação ao pagamento de uma multa de até cem mil libras ou à detenção de até 3 anos. A prisão, contudo, deveria ser autorizada pelo juiz apenas quando o inadimplemento fosse decorrente de comprovada má vontade do devedor ou por alguma outra hipótese prevista em lei. Como se poderia imaginar, essa previsão foi amplamente criticada pela doutrina. BASSORA, Lara. **La coazione all'adempimento mediante la tecnica delle misure coercitive indirette**. 162 f. p. 83-84. Tese (Dottorato di ricerca in Istituzioni e mercati, diritti e tutele) – Università di Bologna, Bologna, 2014. Disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/6671/>>. Acesso em 23/09/2016.

Vacarella¹¹⁹. Todas essas tentativas restaram frustradas, até que, finalmente, o *disegno di legge* Mastella, aprovado em 2007, veio encontrar positividade na Lei n. 69, de 18/06/2009, que inseriu naquele ordenamento jurídico sistema geral de medidas coercitivas voltadas à tutela específica, ao incluir no Código de Processo Civil italiano o art. 614-*bis*.¹²⁰

Antes de adentrarmos na análise de tal sistema, importa mencionar que, apesar da ausência de uma previsão genérica, a multa coercitiva vigorava mesmo antes de 2009 em alguns diplomas específicos. A título exemplificativo, podemos mencionar o art. 3º, comma 5-bis da Lei 281/1998, modificado pela lei 39/2003, relativo à proteção dos direitos do consumidor¹²¹, bem como o art. 8, 3º comma, do decreto-lei nº 231/2002, referente aos contratos comerciais¹²².

A lei 69/2009, em seu artigo 49, introduziu no livro III, Título IV, do CPC italiano, o art. 614-bis, trazendo finalmente a previsão genérica da multa coercitiva. Desde já vale ressaltar, no entanto, que apesar de o legislador italiano ter chegado por último na incorporação da multa coercitiva, não chegou ele como um bom último¹²³.

Em sua redação original¹²⁴, o artigo 614-bis estabelecia, em relação às obrigações de fazer infungíveis ou de não fazer, a possibilidade de o juiz do processo de conhecimento, a pedido da parte e quando não fosse manifestamente iníquo, fixar multa coercitiva pecuniária por cada violação ou inobservância do comando judicial ou por cada atraso no cumprimento da obrigação. O valor da multa deveria ser determinado com base no valor da controvérsia, natureza da prestação, da quantificação do dano e de qualquer outra circunstância útil, sendo que a sentença condenatória constitui título executivo para o pagamento da quantia arrecadada a título de multa. Ainda, restou prescrito que tal artigo não se aplicaria aos litígios referentes a

¹¹⁹ Ibidem, p. 84-89.

¹²⁰ Ibidem, p. 89.

¹²¹ Interessante mencionar que, no caso das relações de consumo, previu-se que o produto da multa deve ser destinado não ao credor da obrigação principal, mas a um fundo público destinado à promoção de iniciativas de proteção ao consumidor.

¹²² Idem, p. 58 e 65, respectivamente. Acesso em 05

¹²³ TARUFFO, Michele. Note sull'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare. *Giurisprudenza italiana*. Utet Giuridica, n. 3, 2014. Apud BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. **Civil Procedure Review**, revista eletrônica, v.6, n.3: 129-158, sept.-dec., 2015. p. 148. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em 23/09/2016.

¹²⁴ “Art. 614-*bis* - (Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare) - Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iníquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile”.

relações de emprego, de natureza pública ou privada, nem às relações de colaboração coordenada e contínua do artigo 409, do CPC.

Várias são as críticas possíveis acerca de tal disciplina. De início, é possível perceber que o texto literal da norma trazida pela lei de 2009 limitou de maneira excessiva o âmbito de aplicação da multa, que deve ser aplicada, segundo o art. 614-bis, apenas para obrigações de fazer infungíveis e de não fazer. Dessa forma, além de confundir conceitos (fungibilidade-infungibilidade, comissão-tolerância/abstenção¹²⁵), o pretense sistema geral de medida coercitiva indireta restringiu-se a hipóteses setoriais e residuais, deixando carentes de instrumento coercitivo indireto as obrigações de fazer fungíveis, de entrega de coisa e de pagar quantia. Na direção da interpretação dominante, a medida não seria nem mesmo aplicável nas situações em que existissem instrumentos específicos previstos a determinadas obrigações de fazer infungíveis¹²⁶.

Ademais, sujeitou a fixação da multa ao requerimento da parte, excluindo a possibilidade da fixação oficiosa. De outro lado, atribuiu amplo poder discricionário ao juiz ao condicionar a aplicação da medida a um juízo de iniquidade a ser operado pelo magistrado¹²⁷.

Espantosamente, o art. 614-bis determinou que a multa coercitiva nele prevista não seria aplicável às controvérsias trabalhistas, públicas ou privadas, nem às relações de colaboração coordenadas e contínuas do art. 409, do CPC. Buscando compreender a *ratio* dessa disposição, parte da doutrina italiana considera que, desse modo, o legislador pretendeu evitar o risco de transformação da multa coercitiva em um ônus financeiro demasiadamente gravoso a ser imputado ao empregador¹²⁸. Outra parte, diversamente, imputa tal previsão ao fato dessas matérias já gozarem de previsão especial¹²⁹. Por último, uma terceira corrente

¹²⁵ Omissão

¹²⁶ BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. **Civil Procedure Review**, revista eletrônica, v.6, n.3: 129-158, sept.-dec., 2015. p. 151. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em 23/09/2016.

¹²⁷ BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. **Civil Procedure Review**, revista eletrônica, v.6, n.3: 129-158, sept.-dec., 2015. p. 152-153. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em 23/09/2016.

¹²⁸ CARRATA, Antonio. Come cambia il processo civile, p. 101. Apud TEDIOLI, Francesco. Osservazioni critiche all'art. 614 *bis* Cod. Proc. Civ. **La nuova giurisprudenza civile comentata**, n. 1, parte II: 67-81. Cedam, 2013. Disponível em: http://www.tedioli.com/614_bis.htm. Acesso em 23/09/2016.

¹²⁹ LAURO, Davide. Il nuovo processo di esecuzione. *Experta*, 2009. p. 84. Apud TEDIOLI, Francesco. Osservazioni critiche all'art. 614 *bis* Cod. Proc. Civ. **La nuova giurisprudenza civile comentata**, n. 1, parte II: 67-81. Cedam, 2013. Disponível em: http://www.tedioli.com/614_bis.htm. Acesso em 23/09/2016.

reputa a inconstitucionalidade da determinação¹³⁰, tendo em vista os artigos 3º e 24 da Constituição italiana¹³¹.

Em agosto de 2015, o art. 614-bis foi reformado pela Lei n. 132, que corrigiu o problema de restrição da multa às obrigações de fazer infungíveis ou de não fazer. Criando o título IV-bis: “das medidas de coerção indireta” e alterando a redação do dispositivo 614-bis, propiciou a extensão da multa em referência a todas as obrigações diversas daquela de pagar quantia em dinheiro¹³².

Apesar dessa positiva alteração, os outros problemas há pouco mencionados nesse trabalho subsistiram na redação de 2015. Mais do que isso, a ausência de disposição expressa sobre questões como destinatário da multa, possibilidade de aplicação da medida aos provimentos cautelares e permissão do requerimento de fixação da medida em qualquer momento do processo, permaneceu. Novamente, portanto, perdeu o legislador italiano a oportunidade de tornar mais efetivo e completo o seu sistema de multa coercitiva.

3.3 CONTEMPT OF COURT

O contempt of court é instituto típico dos países de Common Law, e tem por finalidade sancionar e coibir atos de desobediência às ordens judiciais, de perturbação dos processos judiciais e, ainda, de ofensas à autoridade e dignidade do judiciário¹³³.

¹³⁰ BUCCI, Alberto; SOLDI, Ana Maria. Le nuove riforme del processo civile. Cedam, 2009; p. 225. PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela (trentacinque anni dopo). In Foro it., 210. p. 258; CARRATA, Antonio. Come cambia il processo civile. p. 101; Ricci, Gian Franco. La riforma del processo civile. Giappichelli, 2009. p. 91. Apud Apud TEDIOLI, Francesco. Osservazioni critiche all’art. 614 bis Cod. Proc. Civ. **La nuova giurisprudenza civile comentata**, n. 1, parte II: 67-81. Cedam, 2013. Disponível em: http://www.tedioli.com/614_bis.htm. Acesso em 23/09/2016.

¹³¹ Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [XIV] e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso [292 , 371 , 481 , 511 , 1177], di razza, di lingua [6], di religione [8, 19], di opinioni politiche [22], di condizioni personali e sociali.

Art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [113]. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

¹³² Art. 614-bis. (Misure di coercizione indiretta) Con il provvedimento di condanna all’adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall’obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell’esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all’articolo 409.

Il giudice determina l’ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

¹³³ Ao tratar do Contempt of Court, Margit Livingston relata o poder inerente das cortes anglo-americanas de perseguir e sancionar os atos de desobediência: “For centuries Anglo-American courts have assumed an inherent power to cite individuals for contempt for disobedience of court orders, disruption of court proceedings, and

Buscando encontrar equivalente semântico à expressão “*contempt of court*” no idioma espanhol, Roberto Molina Pasquel acabou por definir o *contempt* como “desacato judicial”¹³⁴.

Rui Stoco, por sua vez, concluiu que tal vocábulo, na sua acepção jurídica, significa “um ato de desprezo ou desobediência à Corte”¹³⁵.

Da mesma forma, Araken de Assis, dedicando-se à investigação de tal figura, conceituou o *Contempt of Court* como a “ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial”.

No Direito norte-americano, esta apresentação do *contempt of court* como sendo o ato de desprezo à Corte ou à ordem judicial revela, no entanto, apenas uma faceta do instituto, qual seja, o *contemptuous act*. Para além de tal designação, o *contempt of court* representa também o próprio poder da autoridade judicial de reprimir o ato de desobediência – o *contempt power*¹³⁶. Trata-se, neste sentido, de meio de tutela ao exercício da atividade jurisdicional¹³⁷.

Pode-se dizer que a gênese do *Contempt of Court* encontra-se no denominado *contempt of the king*, de 500 d.C, instrumento que era utilizado para punir atos de desprezo ou desobediência à ordem do rei¹³⁸. A noção do *contempt* como um “ato de afronta ao rei e à sua paz”¹³⁹ perdurou até pelo menos 1641, quando a *Star Chamber* - corte com jurisdição

other affronts to courts' dignity and authority”. LIVINGSTON, Margit. Disobedience and contempt. *Washington Law Review*, nº 75, p. 352-349, 2000. p. 345-427. p. 345.

¹³⁴ PASQUEL, Roberto Molina. **Contempt of Court: correcciones disciplinarias y medio de apremio**. México: Fondo de Cultura Económica, 1954. p. 21.

¹³⁵ O autor apresenta definição em quatro tópicos: “O vocábulo *contempt* deriva do verbo inglês to condemn, de origem latina contemptus, particípio passado do verbo condemnere. É sinônimo de *despise* (desprezo), *scarn*(escárnio) ou *disdain* (desdém), e tem na língua inglesa quatro significados principais: a) o ato de desprezar ou desrespeitar alguém o algo que se crê vil, menor ou sem valor; b) o ato ou expressão que denota uma atitude de desprezo ou desrespeito por alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; c) o ato de ser desprezado ou desrespeitado, de ser posto em desgraça de ser tratado como vil, menor ou sem valor e, por fim, d) o ato de desprezo desrespeito, desobediência ou confronto aberto para com uma autoridade judiciária ou legislativa”. STOCO, Rui. **Abuso do Direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

¹³⁶ BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; NETO, Francisco Vieira Lima. Anotações acerca do contempt of court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, p. 130-166, 2011. p. 131.

¹³⁷ ASSIS, Araken de. O Contempt of Court no Direito Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 111, p. 18-37, 2003. p. 18.

¹³⁸ BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; NETO, Francisco Vieira Lima. Anotações acerca do contempt of court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, p. 130-166, 2011. p. 134.

¹³⁹ James Francis Oswald sustenta que “na origem o *contempt* consistia em uma ofensa dirigida ao soberano, pois este é a fonte da lei e da justiça”. OSWALD, James Francis. *Contempt of court, committal, and attachment, and arrest upon civil process, in the supreme court of judicature, with the practice and forms*. 2. ed. London: William Clowes and Sons, 1895. p. 1. Apud BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; NETO, Francisco Vieira Lima.

limitada a assuntos de especial interesse do rei – foi extinta¹⁴⁰. A partir daí, a figura do *contempt of court* deixou de ser poder apenas do rei ou de seus sucessores diretos. Sob o fundamento de que o poder de punir atos de desobediência à ordem judicial era imanente ao próprio exercício da atividade do judiciário, o instituto transformou-se em um poder extremamente amplo, atribuído de maneira geral a qualquer juízo ou tribunal¹⁴¹.

Como notaram diversos doutrinadores, o *Contempt of Court*, nos moldes em que foi estabelecido, apresentava precípua natureza punitiva. Neste sentido, Newton Coca Marzagão assinala:

“Ao reprimir ou sancionar, pois, o comportamento da parte recalcitrante em Contempt of Court, não estaria o magistrado, na maioria dos casos, preocupado em obter a coercitiva satisfação da prestação/ordem inadimplida. Estaria o juiz preocupado, apenas, em preservar a autoridade jurisdicional - razão pela qual, inclusive, penaliza o agente infrator, ao invés de, como apontado anteriormente, coagi-lo a desempenhar a obrigação inadimplida”¹⁴².

Não obstante o fato de ser mais acentuado no *Contempt of Court* tradicional o seu caráter institucional, é preciso ter em conta que tal instituto modernamente subdivide-se, conforme ensina Margit Livingston, em quatro diferentes categorias: *contempt* direto, *contempt* criminal e indireto, *contempt* civil coercitivo e *contempt* civil reparatório¹⁴³, sendo o *contempt* civil coercitivo muito mais próximo e comparável às astreintes francesas ou italianas do que jamais poderia ser o *contempt* criminal.

Conforme explica a autora, o *contempt* direto ocorre quando, perante a Corte, pratica-se o ato desrespeitoso, podendo ele ser imediatamente punido com multa, prisão, ou ambas as sanções. Já o *contempt* indireto se dá fora da presença da Corte, e pode ser dividido em *contempt* civil e criminal¹⁴⁴.

O *contempt* indireto civil¹⁴⁵, se pretender a compensação pelos danos sofridos pelo autor em razão do descumprimento da ordem judicial, será denominado *remedial contempt*.

Anotações acerca do contempt of court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, p. 130-166, 2011. p. 136.

¹⁴⁰ Ibidem. p. 134-136.

¹⁴¹ Ibidem. p. 136.

¹⁴² MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 84.

¹⁴³ “By the twentieth century contempts were divided into at least four categories: direct contempt, indirect criminal contempt, coercive civil contempt, and remedial civil contempt”. LIVINGSTON, Margit. Disobedience and contempt. **Washington Law Review**, n. 75, p. 345-427, 2000. p. 349.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 350.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 351

Se, diversamente, se destinar a pressionar o réu ao cumprimento da ordem emanada, será intitulada *coercitive contempt*¹⁴⁶.

O *contempt* coercitivo, como se pode perceber, é a categoria de *contempt* que mais se aproxima da multa de que trata o presente trabalho, afastando da natureza punitiva do *contempt* clássico. Não obstante, distingue-se das figuras do direito francês e do italiano (e também do brasileiro, como será possível contatar adiante) na medida em que, além da cominação de multa, permite a prisão do devedor até que este cumpra a ordem judicial proferida¹⁴⁷. Além disso, o crédito da multa, no caso do *coercitive contempt*, reverte-se ao Estado¹⁴⁸.

Para além de tais características, Guilherme Rizzo do Amaral, ciente da classificação apresentada por Margit Livingston, assinala questão que será de suma importância principalmente quando viermos a tratar da exigibilidade da multa coercitiva: enquanto no *criminal contempt* a sanção imposta pode sobreviver mesmo que *a posteriori* haja reversão da ordem desrespeitada, no *civil contempt* (aqui abrangido o *coercitive contempt*), a sanção deve ser extinta caso a decisão que a ela deu causa seja revertida ou cassada¹⁴⁹.

4. A MULTA COERCITIVA¹⁵⁰ NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Contemporaneamente, não há como se pensar o ordenamento jurídico nacional sem se considerar a força normativa da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁵¹. Na atual configuração do Estado Democrático de Direito, o sistema processual, enquanto possui regras e princípios prescritos no próprio texto da Constituição, é também formado por normas infraconstitucionais que devem ser interpretadas em consonância e no sentido de concretizar os preceitos da Constituição da República¹⁵².

¹⁴⁶ Ibidem, p. 352.

¹⁴⁷ “Coercive civil contempt, like remedial civil contempt, exists primarily for the benefit of the plaintiff. It is designed to force a reluctant defendant to comply with a court order. (...) Thus it is said that defendants incarcerated in this situation have the “keys to their prison in their own pockets”. Ibidem, p. 352.

¹⁴⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 182, p. 181-214, 2010. p. 195.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 197.

¹⁵⁰ Optamos pelo emprego da denominação “multa coercitiva” para fazer referência ao instituto em exame, em razão de considerá-lo o mais apropriado. Não obstante, cabe assinalar que a mesma figura ora analisada recebe na doutrina nacional, por vezes, a denominação de “astreintes”, “multa cominatória” ou, ainda, “multa civil”.

¹⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2016. p. 57-58.

¹⁵² DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 46.

Não é por acaso, portanto, que o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), com forte caráter simbólico, reafirmou a constitucionalização da ciência processual prescrevendo em seu artigo 1º que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”¹⁵³.

Resultado de um intenso debate democrático, o Código de Processo Civil de 2015 surgiu da necessidade de facilitar, aprimorar e democratizar os meios de prestação da tutela jurisdicional¹⁵⁴, de modo a garantir-lhe efetividade¹⁵⁵.

Na tentativa de alcançar tal pretensão, a Lei nº 13.105/2015, embora tenha reproduzido certas características do Código revogado, trouxe novidades interessantes à ordem processual, como, por exemplo, a valorização da autocomposição¹⁵⁶, a implantação de um sistema colaborativo, incentivador do diálogo entre o magistrado e as partes na busca da prestação jurisdicional adequada no menor espaço de tempo possível¹⁵⁷, e o enaltecimento da jurisprudência, que deve ser estável, uniforme e atenta aos precedentes¹⁵⁸.

¹⁵³ Ibidem, p. 47.

¹⁵⁴ “O novo Código não é um “conjunto de alterações”, como alguns preconizam. Nem é uma revolução de paradigmas, como querem outros. É o Código possível, fruto do embate democrático nas duas Casas do Parlamento (Senado e Câmara) e fruto do intenso e profícuo debate acadêmico de que muitos participaram, ao longo dos últimos seis anos. É um Código ligado ao seu tempo e à necessidade de simplificar, modernizar e democratizar os meios de prestação da tutela jurisdicional.”. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1. Apresentação da 16ª edição.

¹⁵⁵ “O novo Código de Processo Civil, integralmente gestado sob o pálio da Constituição de 1988, permite divisar uma nova visão sobre a técnica processual e seu lugar na dogmática jurídica, reforçando técnicas que reforcem o compromisso do processo civil com a efetividade da jurisdição e com a promoção do direito material, colocando em segundo plano a divisão sistemática concebida no Código de Processo Civil de 1973 entre as funções da jurisdição e os atos judiciais.”. QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código Processo Civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 256, p. 295-316, 2016. p. 314.

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 39.

¹⁵⁷ A esse respeito, vale destacar a lição de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva a respeito da feição atual do sistema processual civil: “(...) de um Estado estático para um Estado dinâmico, alterou-se a acepção do processo, mediante a recuperação do valor essencial do diálogo na formação do juízo, com a cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes. A percepção da democracia participativa levou à necessidade de uma participação mais ativa no processo, além da valorização do contraditório para a construção de um processo justo. A participação no processo para a formação da decisão foi reconhecida como uma posição inerente aos direitos fundamentais. O processo do Estado Democrático de Direito valoriza a cooperação, o espaço para o contraditório e as “formas finalísticas”, subordinadas às finalidades processuais, além da atuação dos sujeitos processuais com lealdade e boa-fé. As prescrições formais devem ser interpretadas conforme finalidade e sentido razoáveis, evitando-se exageros, de modo que a forma não se sobreponha à tutela do direito material. Instituiu-se o denominado formalismo valorativo, em que não se abandona a forma processual, até porque esta é fundamental para os fins do processo, mas passa-se a compreender a forma não pela forma, mas como tutela dos direitos fundamentais”. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, p. 153-178, 2016. p. 154-155.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 39

Garantia fundamental extraída do art. 5º, XXXV, da CRFB, a efetividade do processo, conforme já foi visto no capítulo 2 deste trabalho, passou a constituir preocupação dos processualistas especialmente a partir da fase metodológica do instrumentalismo, sendo mote a uma onda de reformas pontuais no Código Buzaid a partir da década de noventa do século passado¹⁵⁹. Diante da carência de instrumentos processuais úteis à realização do cumprimento específico, o legislador, por meio das leis nº 8.952/1994 e nº 10.444/2002, instituiu no CPC/1973 (arts. 461 e 461-A) sistema geral e aberto de técnicas coercitivas, voltadas ao cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

Ao fazer referência aos mecanismos destinados ao cumprimento específico, o art. 461 procedeu à diferenciação entre aqueles voltados à “tutela específica” e aqueles relacionados ao “resultado prático equivalente”, dando à expressão “tutela específica” significado mais estrito que aquele atribuído na doutrina.

A esse respeito, Talamini esclarece que, partindo-se da redação do artigo, a tutela específica seria aquela em que o resultado final é buscado através da própria conduta do devedor, enquanto o resultado prático equivalente (específico) é aquele obtido mediante meios substitutivos da conduta do demandado, ou seja, através de terceiros¹⁶⁰.

Em que pese tal diferenciação exista no texto legal, esclarece o autor que tanto a “tutela específica” quanto o “resultado prático equivalente” mencionados na lei enquadram-se na noção doutrinária de tutela específica que, sendo menos estrita que aquela prevista no Código, pode ser definida como a tutela que “visa ao exato resultado jurídico que se teria se não houvesse a necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária”.¹⁶¹

Compreendida tal diferenciação, cabe notar que a multa, enquanto instrumento relacionado à tutela específica (em sentido estrito), destacou-se sobremaneira perante os demais mecanismos previstos no arts. 461 e 461-A, sendo assim disciplinada:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de **obrigação de fazer ou não fazer**, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

¹⁵⁹ QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código Processo Civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 256, p. 295-316, 2016. p. 297.

¹⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230/232.

¹⁶¹ Ibidem. p. 230/232.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º **A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa** (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, **é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.** (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º **O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.** (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º **Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.** (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º **O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.** (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. **Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa,** o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 3º **Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.** (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002). (grifo nosso).

Não obstante o seu largo emprego, a multa diária, assim prevista no Código revogado, suscitou uma série de críticas e questionamentos. As lacunas na sua disciplina, conforme veremos adiante, deram margem a inúmeras divergências, bem como à aplicação equivocada deste mecanismo.

Diante desse contexto, o que se almejava quando do anúncio de um novo Código de Processo Civil era que tal diploma, ao tratar da multa coercitiva, dirimisse as controvérsias até então existentes, estabelecendo disciplina clara e voltada à consecução de um processo dotado de efetividade.

Neste sentido, o presente capítulo será destinado à averiguação minuciosa da tratativa da multa coercitiva no Código de Processo Civil de 2015, que veio a ser disciplinada principalmente nos artigos 536 e 537, da Lei 13.105/2015.

4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Durante muito tempo, houve grande desalinho no que diz respeito à natureza da multa coercitiva pecuniária. Já demonstramos neste trabalho que existiu, tanto no âmbito legislativo quanto no doutrinário e jurisprudencial (nacional e internacional), séria confusão entre a indenização pelo dano e a multa voltada a constranger ao cumprimento da decisão¹⁶².

Atualmente, no entanto, a natureza coercitiva da multa é um dos poucos aspectos do instituto que goza de relativa unanimidade¹⁶³.

Hoje, não há dúvidas de que a multa coercitiva é medida indutiva negativa¹⁶⁴, que se presta a influenciar psicologicamente o sancionado para que ele mesmo adote a conduta pretendida pela ordem jurídica: “A multa, em sua essência, tem natureza nitidamente coercitiva, porque se constitui em forma de pressão sobre a vontade do réu, destinada a

¹⁶² Marinoni relembra que foi somente em 1959 que a Corte de Cassação francesa colocou fim a essa antiga confusão de se conferir natureza indenizatória à multa coercitiva. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 794.

¹⁶³ Como exemplo, podemos mencionar a doutrina de: AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 61; ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 353; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 217; DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. 4. p. 471; GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Slávio de Figueiredo (Coord.). Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 256; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 105; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 239; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 105, 2002. p. 25; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 1998. p. 150.

¹⁶⁴ Em sua obra, Talamini explica que, dentre os diversos mecanismos sancionatórios encontram-se os mecanismos de indução, os quais servem a “influenciar psicologicamente o sancionado, para que ele mesmo adote a conduta pretendida pela ordem jurídica”. Os mecanismos indutivos podem ser positivos (incentivos fiscais, por exemplo) ou negativos, como é o caso da multa coercitiva. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 171-172.

convencê-lo a adimplir a ordem do juiz.”¹⁶⁵. Não possui, portanto, natureza indenizatória ou punitiva¹⁶⁶.

De acordo com Monnerat, é justamente “por não possuir caráter repressivo, que a medida em comento pode ser cumulada com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça prevista no art. 77, §2º, do CPC, sem que se possa falar em ofensa ao princípio da vedação do *bis in idem*”¹⁶⁷.

Trata-se, pois, de medida processual, de caráter público, destinada a preservar a autoridade judicial. Neste sentido é o escólio de Arenhart:

“Há pouca divergência no direito nacional sobre o objetivo da multa coercitiva. Praticamente é uníssona a opinião que vê nesse mecanismo um instrumento de proteção da autoridade judicial. A finalidade da multa coercitiva, portanto, é a de dar força à ordem judicial, decorrendo diretamente da autoridade do Estado.

Tem-se procurado, portanto, desvincular a figura da multa coercitiva da pretensão protegida, na perspectiva de que não é função daquele mecanismo a proteção do direito (ou da pretensão) alegado pelo interessado. A finalidade da multa é sustentar a autoridade (*imperium*) da decisão judicial, no intuito de coibir qualquer possibilidade de transgressão da determinação do Poder Judiciário.

Com efeito, é inerente à ideia de provimentos mandamentais a sua vinculação ao *imperium* estatal. A noção de ordem judicial, posta ao lado da ideia de declaração judicial, apresenta a clara indicação de que, naquela, Poder Judiciário valer-se-á da autoridade estatal não apenas para tornar certo um direito (ou, na precisa definição alemã de declaração, *Feststellung*), mas, sobretudo, para impô-lo concretamente às partes.”¹⁶⁸

Neste passo, enquanto mecanismo aplicado em razão da inobservância de ordem judicial, sua cominação atribui aos provimentos que a veiculam certa carga de eficácia

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória** (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 174.

¹⁶⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013. p. 67.

¹⁶⁷ Monnerat, tendo em conta ainda o CPC/73, afirmou que “por não possuir caráter repressivo, a medida em comento pode ser cumulada com a multa por ato atentatório à dignidade da justiça prevista no art. 14, parágrafo único, do CPC, sem que se possa falar em ofensa ao princípio da vedação do *bis in idem*”. MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Forum, ano 18, n. 71, 2010. p. 163-186.

¹⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 396, p. 233-255, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/214439/A_DOUTRINA_BRASILEIRA_DA_MULTA_COERCITIVA_TR%C3%8AS_QUEST%C3%95ES_AINDA_POL%C3%8AMICAS>. Acesso em 10/10/2016.

mandamental, ainda que não seja esta a eficácia preponderante contida no ato judicial que a contém¹⁶⁹.

A fim de sepultar a confusão entre multa coercitiva e indenização pelo não cumprimento da prestação, o art. 461, §2º, do CPC/1973, previa expressamente que “A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa”.

Também o fez o novo Código de Processo Civil, que em seu art. 500, consignou: “Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.”.

Conforme se depreende, a multa não tem, pois, finalidade compensatória¹⁷⁰. Tratando-se multa e indenização de figuras distintas, podem elas ser cumuladas, não servindo o valor da multa fixada como parte do pagamento por prejuízos decorrentes do descumprimento da obrigação principal¹⁷¹.

Ademais, consistindo em mecanismo de preservação da autoridade do juiz, a multa coercitiva (mecanismo de direito processual) não pode, distintamente da cláusula penal (mecanismo de direito material), ser objeto de avença contratual entre as partes¹⁷². Aliás, nada obsta que aquela seja acrescida a esta, caso se constate no caso concreto a insuficiência da medida prevista no contrato¹⁷³.

Distintamente das medidas executivas diretas (também denominadas sub-rogatórias), a multa, enquanto medida de execução indireta¹⁷⁴, visa ao cumprimento da ordem judicial pelo próprio devedor recalcitrante. Este fato, conforme explicam Wambier e Talamini, levou a doutrina majoritária em determinado momento, a concluir que a multa coercitiva não se trataria de execução propriamente dita. Tal discussão, no entanto, acaba perdendo importância do ponto de vista funcional, uma vez que tanto a multa quanto a sub-rogação são mecanismos

¹⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 240.

¹⁷⁰ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 47.

¹⁷¹ “A cumulabilidade entre multa e perdas-e-danos é consequência lógica e natural das diferentes naturezas e finalidades dos dois institutos: a primeira visa a motivar o adimplemento e a segunda define o objeto da obrigação do obrigado inadimplente.”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 159.

¹⁷² SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 174.

¹⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 251-252.

¹⁷⁴ “A multa (...) é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 105.

de que se vale o órgão jurisdicional para “atuar a sanção e, de um modo ou de outro, satisfazer o titular do direito violado”¹⁷⁵.

4.2 DIRETRIZES À APLICAÇÃO DA MULTA

Para que seja possível proceder à adequada análise do sistema que será apresentado a seguir, faz-se necessário, antes, apresentar as diretrizes que devem guiar o juiz na escolha pela aplicação ou não da multa coercitiva.

Lançando mão das lições de Marcelo Lima Guerra, partimos da ideia de que o magistrado deve valer-se do princípio da proporcionalidade como critério balizador da sua decisão¹⁷⁶. Neste sentido, o autor apresenta como desdobramentos do princípio da proporcionalidade três subprincípios, a saber: a) subprincípio da adequação, b) subprincípio da necessidade (ou menor onerosidade do executado) e c) subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.¹⁷⁷

Em exame ao subprincípio da adequação, tem-se que este se refere “à legitimidade do meio pensado para atingir a tutela”¹⁷⁸. Ou seja, trata-se da aptidão da ferramenta escolhida para proporcionar, em termos concretos, o atingimento do fim a que se propõe¹⁷⁹. No caso da multa, tal fim corresponde ao exercício de suficiente pressão sobre a vontade do devedor recalcitrante, de modo a induzi-lo a cumprir a prestação devida¹⁸⁰.

O subprincípio da necessidade indica, por sua vez, que, dentre os meios potencialmente eficazes (adequados) para o atingimento do fim almejado, deve ser escolhido aquele que, “dentro do faticamente possível”¹⁸¹ implique na menor onerosidade ao executado¹⁸².

Por último, o princípio da proporcionalidade consiste na realização de um sopesamento dos benefícios e prejuízos decorrentes de se privilegiar o princípio da

¹⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015. p. 382.

¹⁷⁶ GUERRA, MARCELO LIMA. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 176.

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. p. 106-107. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 106-107. Apud BOCALON, João Paulo. O Princípio da proporcionalidade na fixação da multa coercitiva. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 196, p. 67-93, 2011. p. 84.

¹⁷⁹ BOCALON, João Paulo. O Princípio da proporcionalidade na fixação da multa coercitiva. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 196, p. 67-93, 2011. p. 84.

¹⁸⁰ GUERRA, MARCELO LIMA. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 176.

¹⁸¹ Ibidem, p. 175.

¹⁸² GUERRA, MARCELO LIMA. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 175.

efetividade em detrimento de outros interesses jurídicos, para que se possa decidir pela aplicação ou não da multa no caso *sub judice*¹⁸³.

Estes subprincípios devem ser observados simultaneamente pelo magistrado, e servem de baliza às considerações que serão apresentadas ao longo desse capítulo.

4.3 CAMPO DE APLICAÇÃO

No panorama do CPC 73, a multa coercitiva foi prevista enquanto técnica destinada a dar efetividade a ordem que visasse o cumprimento de *obrigação de fazer, não fazer ou de entregar coisa* (arts. 461 e 461-A). “Obrigação”, nesse contexto, foi termo utilizado pelo legislador para fazer referência a todos os deveres jurídicos relacionados a essas prestações, recebendo sentido muito mais largo, portanto, que aquele empregado tecnicamente para o vocábulo.

A compreensão de que a multa não se refere apenas a deveres obrigacionais em sentido estrito é fundamental para a correta leitura do presente tópico. Isto porque, igualmente ao Código Buzaid, o CPC 2015 prescreveu a aplicação da multa para constranger o devedor a cumprir ordem judicial relativa a determinada “obrigação”, perpetuando, assim, o uso da expressão de maneira atécnica¹⁸⁴.

No novo diploma, o emprego da multa continuou sendo autorizado para fazer cumprir determinação judicial relativa a obrigações de fazer, não fazer (art. 536, §1º e art. 814), e de entregar coisa (art. 537, §3º). Ademais, trouxe previsão expressa da viabilidade de emprego da multa para fazer cumprir ordem de exibição de documento ou coisa (art. 400) e de pagar quantia (art. 139, IV). Não bastasse isso, trouxe ainda, na parte geral do Código, a prerrogativa do juiz de cominar a multa a fim de fazer cumprir ordem judicial (art. 139, IV).

O campo de aplicação da multa, como se vê, sofreu importantes modificações. Este tópico, portanto, será dedicado a aclarar algumas questões e abordar os pontos de maior complexidade que envolvem a matéria.

4.3.1 OBRIGAÇÃO DE FAZER

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Necessário, contudo, indicar que, no novo CPC foi feito constar no art. 537, §5º, que o disposto naquele artigo “aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza obrigacional”. Tal artigo, insta sublinhar, trata da disciplina geral da multa coercitiva, ainda que em capítulo dedicado ao cumprimento de sentença.

Primeiramente, é preciso dizer que o âmbito das obrigações de fazer referidas no Código de Processo Civil define-se pela exclusão daquelas prestações positivas que, embora pudessem se enquadrar na acepção lata de “dever de fazer”, recebem outra classificação pelo diploma processual. Nesse sentido, Talamini define a obrigação de fazer como a “prestação de um fato – noção genérica que abarca qualquer serviço, trabalho ou, mais largamente, conduta ativa não destinados à simples entrega de coisa ou pagamento em dinheiro”¹⁸⁵.

De acordo com a classificação civilista, as obrigações de fazer podem ser dividas em fungíveis e infungíveis¹⁸⁶.

4.3.1.1 OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL

Quanto às obrigações infungíveis, a doutrina desde logo admitiu a aplicabilidade da multa coercitiva. Tratando-se de prestação de caráter *intuii personae*, não havia como se olvidar que a cominação de multa periódica contribuiria para a efetividade da tutela jurisdicional, já que as medidas sub-rogatórias revelavam-se inviáveis.

Percebeu-se, contudo, que não são todos os casos de obrigação infungível passíveis de aplicação da multa¹⁸⁷. Há situações, como não tardou a perceber a doutrina, em que a utilização de mecanismos de tutela específica implicaria em grave afronta a direitos de personalidade¹⁸⁸. São situações às quais, justamente por isso, o próprio direito material não autoriza a exigência do cumprimento específico¹⁸⁹.

¹⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 132-133.

¹⁸⁶ Explicando sucintamente a diferenciação entre as duas espécies, Carreira Alvim: “Em síntese, fungível é a obrigação que admite, e infungível a que não admite a sua execução por pessoa diversa da do obrigado”. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 55.

¹⁸⁷ “(...) se não é possível negar o seu uso diante das obrigações infungíveis, notadamente daquelas que são fundamentais para a tutela de um direito de conteúdo não-patrimonial, há que se ter cautela quando da sua utilização em relação a obrigações de conteúdo artístico, ou a obrigações que exijam do devedor algo que não é só pessoal, mas que também não é passível de controle por ele próprio, como a inspiração para cantar ou pintar um quadro. Na verdade, o devedor de uma obrigação deste porte pode invocar indisposição momentânea para se furtar não só à responsabilidade pelo inadimplemento como também à própria tutela específica”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72-73.

¹⁸⁸ “Há um setor dos direitos extrapatrimoniais onde a astreinte é tradicionalmente vedada. Trata-se daquele relativo ao direito moral do autor, do artista ou do ator. Assim, não se pode, por exemplo, obrigar um pintor a realizar uma tela, mesmo que a tanto ele seja obrigado por contrato. Afirma-se para justificar esse entendimento, que o artista tem o direito exclusivo de decidir de determinada obra é ou não digna de ser realizada”. GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 131.

¹⁸⁹ “Nestes casos, é evidente o prejuízo que traria a adoção da coerção do demandado, seja pelo constrangimento excessivo deste, seja pelo resultado insatisfatório que tal procedimento traria ao autor. A opção por perdas e danos mostra-se muito mais adequada à espécie, não pela ponderação entre interesses do autor e do réu, mas pela

Exemplo que não suscita dificuldade de compreensão a esse respeito é a obrigação de contrair matrimônio, para a qual se revela imprescindível o consentimento livre, espontâneo e atual ao ato (art. 1538, do Código Civil), e cujo descumprimento pode resolver-se, no máximo e tão somente, pela reparação dos danos causados.

Outro exemplo, porém, mais problemático, envolve a obrigação de criação artística ou científica futura.

Para a maior parte da doutrina¹⁹⁰, tais obrigações, por relacionarem-se a direitos de personalidade do autor e por tratarem-se de obrigações cuja natureza pressupõe liberdade e inspiração, não são coercíveis. Fala-se em um “direito moral” do artista, decorrente das garantias constitucionais previstas no art. 5º, incisos IX e XIII, da CRFB e assegurado no art. 24, da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998), o qual atribui ao autor de obra artística ou científica a possibilidade de preservar sua obra inédita e retirá-la de circulação ou suspender sua utilização quando tal publicização da obra implicar em ofensa à sua reputação ou imagem (art. 24, incisos III e VI, da Lei nº 9.610/1998).

Tal posicionamento, contudo, veio a ser desafiado no acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. Em 2009, a terceira turma do STJ decidiu no REsp nº 482.094/RJ, por maioria de votos, pela possibilidade de cominação da multa coercitiva em razão do descumprimento de obrigação de prestar serviços artísticos. O voto que prevaleceu na ocasião foi o do Ministro Sidnei Beneti, para quem, admitindo-se a impossibilidade de aplicação da multa, “(...) o que se teria seria a transformação de obrigações personalíssimas em obrigação sem coerção à execução, mediante a pura e simples transformação em perdas e danos que transformaria em fungível a prestação específica contratada.”. Segundo o Ministro, -tal fato atribuiria ao devedor um poder de escolher pelo descumprimento da obrigação, “ao baixo ônus de apenas prestar indenização”.¹⁹¹

coincidência do mesmo”. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 98.

¹⁹⁰ Como exemplo na doutrina nacional, podemos mencionar: AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 98; GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 131; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72-73; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 130-131. São vastos também os exemplos na doutrina internacional, em que a vedação da aplicação da multa nesse caso é muitas vezes expressa no próprio código de processo. Já vimos, no Direito francês, a doutrina de: PERROT, Roger; THÉRY, Philippe. **Procédures civiles d'exécution**. Paris: Dalloz, 2000. p. 85. Assim também ocorre no Direito português: SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997. p. 480-481.

¹⁹¹ EMENTA DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS CELEBRADO ENTRE EMISSORA DE TV E

No caso em baila, uma conhecida artista havia se recusado a cumprir contrato de prestação exclusiva de serviços artísticos entabulado com importante emissora de televisão. Tendo em vista o descumprimento da avença e o fato de a artista ter iniciado tratativas com outra rede televisiva, discutia o Superior Tribunal a possibilidade de cominação da multa.

Na ocasião, os Min. Humberto Gomes de Barros e Castro Filho acompanharam o voto do Min. Sidnei Beneti, restando vencida a relatora Min. Nancy Andrighi. Votando pela parcial procedência dos pedidos da emissora contratante, a relatora considerou que a multa não poderia ser cominada no sentido de coagir a artista a prestar os serviços artísticos a que se comprometeu, tendo em vista que a tutela específica, nesse sentido, significaria “violação à esfera íntima da pessoa” da atriz. No entanto, entendeu possível a cominação da multa por eventual descumprimento da obrigação de se abster de atuar junto a outras emissoras pelos dois anos de exclusividade avençados (obrigação de não fazer, portanto). De toda forma, a multa, apesar de afirmada, não fora cominada naquela situação em razão de haver cláusula contratual prevendo o direito de arrependimento.

O novo Código de Processo Civil, seguindo o modelo do código anterior, silenciou quanto à questão.

A todo modo, parece que, uma vez definida a matéria no âmbito do direito material, deve o aplicador do direito observar os limites à aplicação do sistema coercitivo voltado à tutela específica, não podendo ela significar afronta a direitos da personalidade.

Neste sentido, o entendimento mais ponderado a respeito do assunto parece encontrar lugar na lição de Eduardo Talamini, que ainda quando na vigência do Código de 1973 indicava possíveis limites e brechas para a aplicação da multa coercitiva no caso em apreço:

“A consideração sistemática de tais normas constitucionais e infraconstitucionais [art. 5º, IX e XIII, da CRFB e art. 24 da Lei nº 9.610/1998] permitirá concluir que, em certos casos concretos, a obrigação de produzir obra científica ou artística é transmutável em dever de indenizar. (...). Mas não se trata, obviamente, de mera opção daquele que estava obrigado a produzir a obra científica ou artística.

COMEDIANTE. QUEBRA DA CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA. COBRANÇA DE MULTA COMINATÓRIA. CABIMENTO. I – É admissível a aplicação de multa no caso de inadimplemento de obrigação personalíssima, como a de prestação de serviços artísticos, não sendo suficiente a indenização pelo descumprimento do contrato, a qual visa a reparar as despesas que o contratante teve que efetuar com a contratação de um outro profissional. II – Caso contrário, o que se teria seria a transformação de obrigações personalíssimas em obrigações sem coerção à execução, mediante a pura e simples transformação em perdas e danos que transformaria em fungível a prestação específica contratada. Isso viria a inserir caráter opcional para o devedor, entre cumprir ou não cumprir, ao baixo ônus de apenas prestar indenização. Recurso Especial provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 482.094 - RJ (2002/0149569-9), Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de julgamento: 20/05/2008, Terceira Turma, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico DJe 24/04/2009)

Haverão de estar presentes fundados motivos de proteção à sua personalidade. Assim, caso se constate que sua recusa na realização ou entrega da obra deve-se à circunstância de pretender celebrar contrato mais vantajoso com outrem, estará evidenciada a falta de fundados motivos ligados à proteção da personalidade, não se justificando, sob o prisma do direito matéria, que não se lhe exija o cumprimento específico. Em tais casos, será aplicável o sistema de tutela do art. 461.”¹⁹².

Partindo-se de tal interpretação, a multa, no caso analisado pelo STJ, seria cabível não porque deve ser garantido, acima do direito moral do autor, o cumprimento de ordem relativa a obrigação personalíssima, mas sim porque, no caso, não teriam se mostrado presentes os indícios de que o descumprimento seria relacionado à necessidade de preservação da personalidade da autora, a qual já estava a fazer negócios com outra entidade televisiva.

Uma última e breve observação a ser feita a respeito da aplicação da multa em relação a obrigações infungíveis refere-se ao dever de emitir declaração de vontade¹⁹³. Durante certo lapso temporal, discutiu a doutrina se a multa coercitiva seria medida apropriada à realização desses deveres¹⁹⁴. A questão relacionava-se ao fato de que no compromisso de compra-e-venda, era recorrente a recusa do promitente-vendedor em outorgar a Escritura definitiva de compra e venda ao compromissário-comprador após a quitação das parcelas avençadas. Ante tal situação, procuravam os compromissários-compradores obter em juízo a declaração forçada do promitente-vendedor¹⁹⁵.

Tal debate, contudo, perdeu força a partir da compreensão de que, embora se trate de obrigação infungível, tal dever guarda afinidade com as prestações fungíveis, na medida em que o interesse do credor não diz respeito propriamente à atividade material do devedor de declarar a vontade, mas sim ao resultado disso, ou seja, aos efeitos jurídicos de tal declaração¹⁹⁶. Sendo assim, e tendo em conta a previsão do art. 466-A do CPC (antigo art. 641, do Código) - a qual deixa claro que a sentença proferida substitui para todos os efeitos a declaração não emitida pelo devedor - o que o credor almeja, que é “a formação da situação jurídica igual à que surgiria se o devedor emitisse a declaração de vontade a que estava

¹⁹² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 133. Apontamento entre colchetes não consta no texto original.

¹⁹³ Por natureza, a obrigação de emitir declaração é infungível, pois, conforme explica Teori A. Zavascki “ninguém pode emitir declaração de vontade em nome de alguém e contra a vontade dele”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed., v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 210.

¹⁹⁴ Talamini comenta que houve grande discussão tanto quanto à natureza de tal provimento quanto ao cabimento das medidas de apoio previstas no art. 461, do CPC/1973 em tais casos. Idem, p. 154-155.

¹⁹⁵ MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 137-138.

¹⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 485.

obrigado”, será satisfeito por completo com o trânsito em julgado da sentença¹⁹⁷, não havendo necessidade de utilização das medidas de apoio que visem a convencer o devedor a emitir a declaração de vontade a que se obrigara¹⁹⁸.

A previsão contida no art. 466-A foi mantida no art. 500, do novo Código de Processo Civil, de modo que a multa coercitiva será, portanto, dispensada para a grande maioria dos casos. Guilherme Rizzo defende, contudo, a existência de hipóteses em que o mero suprimento da declaração de vontade do réu não será suficiente à tutela específica, tornando-se a cominação da multa, por esse motivo, apropriada. Exemplo possível trazido pelo processualista se encontra na hipótese em que a Escritura definitiva dependa, além da declaração do réu, de terceiros relacionados apenas a ele juridicamente¹⁹⁹.

Quanto à aplicação da multa para os casos de concessão de tutela de urgência relacionada ao dever de prestar declaração, Talamini assinala que a antecipação da tutela, na esmagadora maioria dos casos, relaciona-se aos efeitos práticos relativos a direitos que adviriam da declaração de vontade faltante, e não propriamente de antecipar o efeito constitutivo da declaração²⁰⁰.

4.3.1.2 OBRIGAÇÃO DE FAZER FUNGÍVEL

Se não houve resistência da doutrina em assimilar a aplicação da multa coercitiva em relação a obrigações infungíveis, mesma sorte não lograram os deveres de caráter fungível.

Parte da doutrina, atentando-se ao fato de que as obrigações fungíveis não dependiam da pessoa do devedor para serem satisfeitas, refutaram a elas a aplicação da multa coercitiva. Alegavam, para tanto, que a execução por meios sub-rogatórios seria suficiente, não havendo que se falar no emprego de meios indiretos de execução²⁰¹.

¹⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 225-226. Complementa ainda o autor: “Daí deflui a possibilidade de proporcionar-se ao credor – diferentemente do que sucede nas restantes hipóteses de obrigação com prestação infungível – o benefício especificamente visado, e não apenas uma vantagem substitutiva, representada pelo equivalente em dinheiro da prestação devida. Em determinadas circunstâncias, assegura-lhe a lei aquele resultado, através de expediente que torna prescindível a colaboração do devedor: atribui à *própria sentença*, pela qual haja sido ele condenado a emitir a declaração de vontade, os mesmos efeitos que normalmente só esta poderia surtir.”.

¹⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 486.

¹⁹⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110-111.

²⁰⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 158-159.

²⁰¹ Neste sentido foi a opinião expressa por Carmona poucos anos depois da reforma operada em 1994: “E mais: Reservaram-se as astreintes – a meu ver – apenas para as obrigações de fazer e não fazer infungíveis, onde a multa teria o condão de pressionar o devedor para que a obrigação fosse cumprida, sendo certo que o Estado, em tais hipóteses, não consegue substituir a vontade do inadimplente no plano dos fatos: se o devedor recusar-se

De outro lado, corrente doutrinária diversa já sustentava que “a multa, como meio executivo indireto, ou meio de coação, é remédio aplicável à generalidade das execuções de obrigações de fato, positivas e negativas, bastando que tenha a sanção figurado na sentença condenatória (arts. 644 e 645).”²⁰²

Após a nova redação dada ao art. 287 pela Lei 10.444/2002, a rejeição à aplicação da multa para os deveres de fazer fungíveis revelou-se ainda mais inapropriada. Em sua nova redação, o art. 287 não mais fazia menção à possibilidade de aplicação da multa em relação a “prestar fato que não possa ser realizado por terceiro”, sendo tal parte do dispositivo alterada para que se fizesse constar apenas: “prestar ato ou entregar coisa”, sem qualquer menção a viabilidade de realização ou não por terceiros.

Com o tempo, tornou-se maciça a parcela da doutrina que reconhece às obrigações de caráter fungível a possibilidade de execução indireta. Venceu a acertada concepção de que “não há fundamento lógico para se afirmar que a previsão de meios típicos de execução por sub-rogação implica a exclusão da execução sob pena de multa”²⁰³. Afinal, na maioria das vezes a obtenção do resultado específico sem a participação do réu é muito mais complicada e onerosa ao credor²⁰⁴. Além disso, ao optar pela execução por meios sub-rogatórios, tem o credor de adiantar em juízo as despesas necessárias ao cumprimento da diligência²⁰⁵. Ora, se a racionalidade a ser adotada é a de efetividade da tutela jurisdicional, há de se privilegiar também em relação às hipóteses de um fazer fungível o meio que, sendo adequado ao caso, seja também o mais rápido, simples e econômico²⁰⁶.

O atual Código de Processo Civil não restringiu, em nenhuma ocasião, a aplicação da multa coercitiva às obrigações de fazer infungíveis. Também não deixou expressa a possibilidade de seu emprego tanto para obrigações de fazer fungíveis quanto infungíveis. A

a cumprir a obrigação, fracassa a tentativa de execução específica, sendo de rigor a conversão de perdas e danos.” CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80. p. 14-26, 1995.

²⁰² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de Execução**. São Paulo: Leud, 1989. p. 221. Apud CARMONA, Carlos Alberto. CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80. p. 14-26, 1995.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 797.

²⁰⁴ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 244-245.

²⁰⁵ A esse respeito, Marinoni, Arenhart e Mitiero consignam que “Não é justo obrigar o autor a adiantar as despesas necessárias ao fazer quando é o réu que deve. Obrigar o autor a pagar para o terceiro fazer, reservando-se a ele o direito ao ressarcimento da quantia despendida, implica uma verdadeira irracionalidade”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 798.

²⁰⁶ Neste sentido, Dinamarco bem alertou sobre o caso que “na prática, ninguém opta por essas medidas complicadas e burocráticas, a cujo respeito rareia a jurisprudência”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV. p. 491.

indicação se deu de maneira genérica, sob o uso do termo “obrigação de fazer”²⁰⁷. Nesse caso, contudo, a ausência de menção expressa à possibilidade de aplicação aos deveres fungíveis não há de trazer qualquer prejuízo à matéria. Em primeiro lugar porque, como já foi dito, a imensa maioria da doutrina e da jurisprudência não mais olvida da aplicação da multa nesses casos. Em segundo, porque a menção à “obrigação de fazer”, sem qualquer restrição às espécies infungíveis, serve justamente para reforçar a aplicação da multa tanto a uma quanto outra espécie de prestação de fazer.

4.3.2 OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

A obrigação de não fazer implica em uma conduta negativa por parte do devedor, a um não agir. Esta, pode ser tanto de abstenção quanto de tolerância²⁰⁸. Será de abstenção quando desautorize o obrigado à prática de atos que interfiram na esfera jurídica alheia; será de tolerância quando determinar ao obrigado que suporte a interferência alheia em sua esfera jurídica²⁰⁹.

Ainda, ensina Barbosa Moreira que a prestação negativa pode ser instantânea ou permanente. A obrigação instantânea, após descumprida, apenas poderá ensejar a reparação pecuniária, sendo impossível cogitar desfazer-se o que foi feito. Já no caso obrigação permanente (ou continuada), torna-se possível, via de regra, exigir-se o posterior desfazimento ou a cessação da violação²¹⁰.

Nesta classe de deveres, a obrigação será sempre infungível, uma vez que não há como um terceiro deixar de fazer algo em nome do próprio devedor²¹¹. Obstados os meios sub-

²⁰⁷ Cf. arts. 536, 537 e 814, do CPC/2015.

²⁰⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 52-54.

²⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

²¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 227.

²¹¹ Tal é a lição de Proto Pisani, referido por Arenhart em sua obra sobre a tutela inibitória: “Com referência às obrigações de *não fazer* é antes de mais nada necessário ter sempre bem presente que a obrigação negativa enquanto tal – ou seja, enquanto obrigação de abstenção de um determinado comportamento – *é sempre infungível* : não pode ser jamais sub-rogada para terceiro; em caso de violação de terceiro poderá, realmente, derivar não a obrigação originária de não fazer, mas só e exclusivamente a obrigação derivada de desfazer, restituir, pagar. Portanto, uma concenação a adimplir a obrigação originária de não fazer (e não já a obrigação derivada da violação da obrigação negativa originária) terá sempre a característica de condenação para o futuro e a atuação da obrigação originária de não fazer poderá sempre ser obtida *apenas* através da técnica das medidas coercitivas e *nunca* através da técnica de execução forçada (que, pressupondo uma violação já efetuada, na hipótese de violação de obrigações de não fazer, poderá ter como objeto apenas a violação derivada da violação da obrigação negativa”. PISANI, Andrea Proto. Appunti sulla tutela di condanna. Rivista trimestrale di Diritto di Procedura Civile. Milano: Guffrè, anno XXXII, 1978. Apud ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da**

rogatórios, a multa se apresenta como o grande instrumento hábil a dar efetividade à tutela específica relativa a esses deveres, não havendo significativa polêmica acerca da questão.

4.3.3 OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA

Até a reforma processual de 2002, responsável pela inclusão no Código Buzaid do art. 461-A, a concessão da tutela específica das obrigações de entrega de coisa distinta de dinheiro (ou obrigação de dar) ficava restrita a alguns procedimentos especiais²¹².

Em vista do sucesso alcançado pela alteração do art. 461 do CPC, a Lei Federal 10.444/2002 veio estender às obrigações de entregar coisa a mesma forma de efetivação das obrigações de fazer e de não fazer, priorizando a tutela específica também desse tipo de dever²¹³.

Com a inserção do art. 461-A no CPC/1973 em 2002, passou-se expressamente a permitir o emprego de meios de execução direta ou indireta para fazer cumprir a obrigação de entregar coisa distinta de dinheiro. Contudo, observava-se do §2º de tal dispositivo que, dentre os meios possíveis, o legislador havia dado preferência à imissão da posse para o caso de bens imóveis e à busca e apreensão para o caso de bens móveis.

No novo Código de Processo Civil, a prioridade a esses meios de tutela específica se manteve, consoante o art. 538, da Lei nº 13.105/2015²¹⁴. Sem embargo, o §3º do dispositivo mencionado autorizou também a utilização dos demais mecanismos de tutela específica para fazer cumprir ordem atinente a esses deveres. Não houve, portanto, qualquer mudança relevante nesse sentido.

O que se deve ter em conta a respeito desses deveres, portanto, é o mesmo que já vinha concluindo a doutrina quando na vigência do Código revogado: a multa coercitiva apenas deverá ser utilizada quando se revelar mecanismo necessário e adequado à situação apresentada.

Nesse sentido, Talamini ressalta que, muito embora na generalidade dos casos de obrigação de entregar coisa a cominação de multa não se faça necessária, em alguns casos a sua aplicação se revelará apropriada:

vida privada. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 186.

²¹² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil.** v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 470-471.

²¹³ Ibidem, p. 470.

²¹⁴ Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

"Os próprios termos do art. 461-A indicam a ordem a ser normalmente seguida (ressalvadas as particularidades a seguir indicadas). Primeiro, concede-se prazo para entregar. Se a entrega voluntária não ocorre, promove-se, sempre que possível, a busca e apreensão ou a imissão na posse.

O emprego concreto de ordem acompanhada de multa ou mecanismos coercitivos atípicos deve ser reservado basicamente às situações antes cogitadas: a) na antecipação de tutela, quando houver extrema urgência na pronta obtenção do bem; b) em relação aos deveres instrumentais, como o de indicar onde a coisa móvel está, permitir-lhe acesso, fornecer informações necessárias para sua eventual desinstalação (deveres de fazer, na essência); c) nos casos em que a desocupação do bem imóvel ou a entrega do bem móvel reveste-se de peculiaridades tais que a tornam complexa a ponto de ser difícil de realizá-la sem a ajuda do réu."²¹⁵

4.3.4 OBRIGAÇÃO DE EXIBIR DOCUMENTO

A possibilidade de se exigir a exibição de documento ou coisa veio consignada já na redação original do Código de Processo Civil de 1973²¹⁶. Contudo, inexistia previsão no Código que indicasse a possibilidade ou não de cominação da multa (seja em ação cautelar, seja no bojo do próprio processo principal) para os casos de descumprimento de ordem relativa ao dever de exhibir documento. Tal fato, como se poderia prever, propiciou que se instaurasse grande polêmica acerca da questão.

De um lado, uma primeira corrente defendia a inadmissão do uso da multa na hipótese. Sustentavam, para tanto, que o CPC/1973 já trazia em seu art. 359²¹⁷ sanção expressa ao descumprimento da obrigação de exibição de documento ou coisa, qual seja, a de presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária²¹⁸. Além disso, argumentavam que a multa coercitiva teria sido prevista apenas para garantir a tutela jurisdicional principal (a tutela específica em si), distinguindo-se do sistema francês que prevê a execução indireta

²¹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 473.

²¹⁶ Art. 355 e seguintes do CPC/1973.

²¹⁷ Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

²¹⁸ Cf. Didier aponta o equívoco em tal argumento, tendo em vista que a presunção de veracidade não poderia ser aplicada em diversos casos, inclusive na cautelar de exibição de documentos: “

também em relação a ordens judiciais que não digam respeito à tutela específica (ordens incidentais e processuais, por exemplo)²¹⁹.

De outro canto, uma segunda corrente entendia possível a utilização de medidas coercitivas diretas ou em indiretas com o fito de constranger a parte detentora dos documentos a apresentá-los em Juízo. As justificativas para tanto eram diversas. Argumentava-se, por exemplo, que a obrigação de exhibir, na essência, consistia em dever de entrega, sendo, portanto, aplicável à hipótese o art. 461-A²²⁰. Ainda, havia quem afirmasse a aplicação da multa em homenagem ao princípio da efetividade²²¹.

A opinião pela inaplicabilidade da multa para a exibição de documento acabou prevalecendo enquanto na vigência do Código Buzaid²²². Tanto é assim, que o STJ sumulou a questão, vedando o uso da multa no processo cautelar de exibição de documento: “Súmula nº 372. Na ação de exibição de documentos não cabe à aplicação de multa cominatória”. Em lugar da multa, Admitia-se a busca e apreensão dos documentos exigidos e não apresentados²²³.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o que se observa é uma verdadeira reviravolta a respeito do tema. Trazendo a disciplina referente à exibição de documento ou coisa nos art. 396 e seguintes, o legislador do CPC/2015 prescreve expressamente no art. 400, parágrafo único, a possibilidade de cominação da multa a fim de que o documento seja exibido:

²¹⁹ Neste sentido, conferir: MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 144-145.

²²⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 164.

²²¹ “AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO - AFASTADA - MÉRITO - DOCUMENTOS RELATIVOS A CONTRATOS BANCÁRIOS - DEVER DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DE EXIBIR DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES - IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE - VALOR DA MULTA DIÁRIA - ADEQUADO - RECURSO IMPROVIDO. MATO GROSSO DO SUL”. Tribunal de Justiça, 4ª Turma Cível. Acórdão nº 18744, AC nº 2008.018774-6. Relator: Des. Paschoal Carmello Leandro. Campo Grande, DJ 15/07/2008.

²²² “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que, nas ações cautelares de exibição de documentos, descabe a fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação (...).” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. AgRg nos EDcl no Ag 2007/0199550-1. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Santa Catarina. DJ: 04/11/2008; DJe 17/11/2008.

²²³ “A vedação da utilização das *astreintes*, cominada à inaplicabilidade da presunção de veracidade dos fatos, faz com que a busca e apreensão seja a única técnica de tutela apta à obtenção do resultado almejado pela parte interessada.”. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 105.

“Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: (...) Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.”.

Tal possibilidade estende-se, inclusive, em relação a terceiro que estiver em poder do documento exigido. Tal é a previsão do art. 403, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.
Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

Diante do novo texto, não restam dúvidas de que a previsão contida no CPC/2015 é contrária à Súmula nº 372, do STJ, revogando-a²²⁴.

Tal mudança, ao nosso ver, vai ao encontro do princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, revelando-se, por isso, positiva. Ao permitir o emprego da multa coercitiva para fazer cumprir a ordem de exibir documento, o novo Código tornou possível, tal qual o fez para a obrigação de entregar coisa diversa de quantia, que se continue buscando o cumprimento da ordem judicial naqueles casos em que, por exemplo, o obrigado não cumpre com o seu papel de indicar onde se encontra o documento, obstando a busca e apreensão.

Nesta ordem de ideias, deve-se ter em mente, todavia, que a multa apenas deve ser cominada quando se revelar a medida coercitiva mais útil ao caso concreto.

4.3.5 OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA E ART. 139, IV, DO CPC/2015

²²⁴ Neste sentido é o item nº 54 do enunciado nº 54, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “(art. 400, parágrafo único; art. 403, parágrafo único) Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento. (Grupo: Direito Probatório)”.

É de longo tempo a discussão a respeito da cominação da multa coercitiva em relação aos deveres de pagar quantia.

Na vigência do CPC anterior, entendeu-se que o sistema geral e aberto de técnicas coercitivas não se estendia à obrigação de pagar quantia, tendo em vista inexistir previsão legal para tanto²²⁵. A essa espécie de obrigação, autorizavam-se apenas as medidas subrogatórias de expropriação, como, por exemplo, o arresto e subsequente penhora de valor existente em contas do devedor.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, no entanto, reabriu-se a discussão a respeito do tema.

Em exame às regras específicas atinentes ao cumprimento de sentença que reconhece o dever de pagar quantia no novo Código (art. 513 e seguintes), depreende-se que não houve ali qualquer previsão de uso dos meios de execução direta ou indireta para fazer cumprir a ordem judicial de pagar o valor. Ao que parece, manteve-se ali o modelo de sentença condenatória clássica às prestações pecuniárias²²⁶. Diversamente das sentenças que impõem prestações de fazer, não fazer e entregar coisa - que podem ser efetivadas de ofício pelo magistrado, a sentença condenatória, ao menos de acordo com o que foi feito constar nos dispositivos específicos, estaria condicionada ao requerimento da parte interessada²²⁷.

Ainda, analisando-se o sistema previsto para a execução por quantia certa (art. 824 e seguintes), observa-se que há previsão tão somente de que esta se realizará pela expropriação de bens do executado. Não há menção aos meios possíveis para tal expropriação ou qualquer indício de que seria possível exigir-se o cumprimento sob pena de cominação da multa.

Partindo-se dessa análise superficial da lei, poder-se-ia dizer que a multa se manteria inaplicável a essa espécie de obrigação, tendo o legislador optado pela tipicidade das formas executivas da prestação de pagar quantia certa.

Ocorre, no entanto, que ao prever os poderes, deveres e responsabilidade do juiz, o legislador, no art. 139, inciso, IV, inseriu dispositivo que abre espaço à utilização daquele

²²⁵ “(...) 3. Conquanto a multa cominatória estabelecida no art. 461, § 4º, do CPC, independa de requerimento da parte, podendo ser aplicada de ofício, sua previsão legal não alberga as hipóteses de descumprimento de obrigação de pagar quantia certa. 4. As obrigações de pagar, ainda que objeto de tutela antecipada, têm rito de execução próprio e meios efetivos de excussão patrimonial, que não podem ser substituídos pelo Poder Judiciário”. (REsp n. 1.358.705/SP, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 19.3.2014.). Ainda, “É firme o posicionamento do STJ no sentido de que, a multa diária é 'meio executivo de coação, não aplicável a obrigações de pagar quantia certa, que atua sobre a vontade do demandado a fim de compeli-lo a satisfazer, ele próprio, a obrigação decorrente da decisão judicial”.

(REsp n. 784.188/RS, relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 14.11.2005).

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 774.

²²⁷ Ibidem.

mesmo sistema geral e aberto de técnicas coercitivas também para fazer cumprir ordens referentes ao dever de pagar quantia²²⁸:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, **inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária**; (grifo nosso).

Partindo-se da análise sistemática do novo Código, portanto, a conclusão mais acertada parece ser aquela de que, muito embora os arts. 510 e seguintes façam referência a um sistema típico para a efetivação das sentenças que determinam o pagamento de quantia, não está mais o magistrado adstrito àquele modelo clássico de sentença condenatória para a tutela de prestações pecuniárias, sendo-lhe permitida a aplicação de outras medidas de execução²²⁹.

A mudança no âmbito normativo revela-se bastante positiva se analisada sob o prisma da efetividade jurisdicional, pois, como sustenta Marinoni “essa abertura do sistema, como é evidente, significa nova ruptura paradigmática no modelo processual brasileiro, ao passo que dá novo significado à atividade jurisdicional, valorizando o *imperium* contido na decisão judicial, confere mecanismos de proteção dos direitos.”²³⁰

Todavia, parece-nos que tal mudança apenas representará, de fato, uma melhora no sistema de tutela jurisdicional se o magistrado, antes de lançar mão das técnicas de execução (diretas ou indiretas) previstas, tomar em consideração a adequação daquela medida para o caso *sub judice*. A autorização geral para o emprego dos instrumentos sub-rogatórios ou de pressão psicológica não pode, jamais, ser interpretada como carta branca ao magistrado para se valer, em qualquer situação, de todos os mecanismos previstos.

Conforme já foi visto até aqui, existem situações em que o emprego da multa coercitiva há de ser dispensado, por não se revelar o mais adequado ao caso. Ora, se o escopo da criação e instituição de tais instrumentos de execução (direta e indireta) é o de garantir a efetividade da tutela jurisdicional, devem eles ser utilizados apenas se for vislumbrado o seu potencial para garantir a almejada efetividade.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem, p. 775. Interessantes e discutíveis mecanismos têm sido utilizados com base na atipicidade dos atos executivos prevista a partir do art. 139, IV, do CPC/2015, como a apreensão de passaporte, CNH e cartão de crédito. A respeito, cf. São Paulo. 2ªVC-SP. ExTiEx. nº 4001386-13.2013.8.26.0011 – Sentença. Juíza Andrea Ferraz Musa. DJe: 25/08/2016.

²³⁰ Ibidem.

É por esse motivo que, muito embora o art. 139, IV, traga previsão genérica e inclua no espectro de aplicação a obrigação de pagar valor, o entendimento mais acertado parece ser o de que, via de regra, o manejo da multa coercitiva para fazer cumprir obrigação de pagar quantia revela-se inadequado²³¹.

Nesse sentido, parte da doutrina já assinalava à época de vigência do Código Buzaid que a cominação da multa para eventual recalcitrância no pagamento de quantia estaria vedada “por manifesta incompatibilidade lógico-procedimental”²³².

Eduardo Talamini, em relação ao tema, explicava que a aplicação da multa para as pretensões pecuniárias seria inadequada tendo em vista que dificilmente teria eficácia prática, já que “recorrer-se-ia à multa porque a execução monetária tradicional é inefetiva, mas o crédito advindo da multa seria exequível através daquele mesmo modelo inefetivo”. Além disso, o processualista afirmava que, nesses casos, a cominação da multa equivaleria à imposição judicial de juros diários, tendo a prática demonstrado que a incidência dos juros (ainda que elevados) dificilmente é capaz de persuadir o devedor a pagar²³³.

Sendo assim, parece contraproducente (para não dizer inefetiva) a aplicação da multa aos provimentos que impõem o pagamento de quantia. Se existe, no patrimônio do devedor, valor disponível, o mais lógico parece ser determinar diretamente a sua apreensão, e não ordenar (e ficar aguardando) que o próprio devedor o entregue²³⁴.

É bem verdade, que muitas vezes a falta de domínio da máquina executiva sobre os bens que se submetem à execução acaba frustrando a satisfação do crédito²³⁵. Mas, e é o que buscamos relevar aqui, a multa coercitiva não é o instrumento adequado à reversão desse quadro.

Em suma: embora não caiba mais como fundamento à vedação do uso da multa coercitiva a ausência de permissivo legal relativo às obrigações de pagar quantia (o art. 139 autoriza expressamente), a sua inaplicabilidade permanece justificada em virtude da inadequação de tal via na busca pela efetividade da tutela jurisdicional de tais deveres.

²³¹ Neste ponto, portanto, pedimos licença para discordar da respeitada doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, que defendem o uso da multa coercitiva para fazer cumprir obrigação de pagar quantia, enquanto procedemos à exposição dos argumentos apresentados por Eduardo Talamini.

²³² BISNETO, Luiz Machado. Repensando o instituto da multa pecuniária por descumprimento de ordem judicial. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 215, p. 429-435, 2013. p. 429.

²³³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 465. O autor argumenta também que seria excessivo, na generalidade dos casos, atribuir força mandamental à generalidade dos provimentos que impõem o pagamento de quantia. Uma exceção a isso seriam as dívidas de caráter alimentar (que exigem meios mais eficientes de tutela), mas para essas, aduz o autor, o sistema de tutela disponível já é eficiente, “bastando que seja aplicado com vigor e na sua exata extensão”.

²³⁴ Idem. p. 465.

²³⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 466.

4.3.6 OBRIGAÇÃO DE FAZER, NÃO FAZER E ENTREGAR COISA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Em razão das diversas reformas pela qual passou o Código de Processo Civil de 1973, o sistema geral e aberto de técnicas de execução direta e indireta estava expressamente previsto tão somente no livro I do Código, especificamente na seção referente aos requisitos e efeitos da sentença (cap. VIII, seção I, arts. 461 e 461-A, do CPC/1973).

Em razão disso, vigoravam sob a égide do CPC/1973 duas vias distintas de tutela para as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa: Tratando-se de obrigação fundada em título judicial, estava expressamente prevista a utilização de qualquer dos mecanismos previstos no art. 461; Tratando-se, no entanto, de obrigações de fazer (arts. 632-638) ou não fazer (arts. 642-643) fundadas em título extrajudicial, os mecanismos de tutela eram reduzidos.

Para as obrigações de fazer e não fazer fundadas em título extrajudicial, previa-se expressamente no livro II apenas a possibilidade de cominação de multa diária (art. 645, do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 8.953/1994) como instrumento voltado ao cumprimento da obrigação. A utilização de meios sub-rogatórios se fazia ou com base no princípio da máxima utilidade da execução (já que o art. 634 e seguintes previa a possibilidade de o fato ser realizado, quando possível, por terceiros) ou por meio da aplicação subsidiária, sendo, contudo, nebulosa a questão quanto à aplicação de medidas atípicas de coerção (autorizadas para a execução fundada em título judicial por meio do §5º, do art. 461)²³⁶. Em relação à obrigação de entrega de coisa, à exceção de já estarem previstos os instrumentos de busca e apreensão e imissão na posse (art. 625), o mesmo raciocínio era utilizado em relação à aplicação subsidiária do art. 461.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, os meios coercitivos expressamente previstos para as obrigações de fazer (art. 814/821), não fazer (art. 814 e arts.

²³⁶ Talamini, na vigência do Código anterior, defendeu a ideia de que as medidas atípicas, bem como as de caráter mandamental, não deveriam ser aplicadas no processo executivo das obrigações de fazer e de não fazer, adiantando, todavia, que tal aplicação só poderia ocorrer mediante alteração da lei (o que ocorreu): “O mesmo [aplicação subsidiária do art. 461, §5º no que diz respeito às medidas sub-rogatórias] não se pode dizer do emprego de medidas coercitivas atípicas no processo executivo das “obrigações de fazer e não fazer”. Não há como sustentar, sob esse aspecto, a aplicação subsidiária do art. 461, §5. Haveria a integral subversão do modelo executivo do art. 632 e seguintes – o que só seria viável mediante expressa alteração legislativa”. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 426-427. (Frase entre colchetes não consta no texto original).

822/823) e entregar coisa (arts. 806/813) fundada em título executivo extrajudicial não foram alterados²³⁷.

Contudo, conforme vimos há pouco, o sistema geral e aberto de técnicas voltadas a fazer cumprir a ordem relativa a esses deveres passou a constar, no novo Código, dentre os poderes, deveres e responsabilidades do juiz (art. 139, IV), restando, por isso, superada a ideia de que estaria adstrito às obrigações fundadas em título executivo judicial. Trata-se de prerrogativa dada ao juiz para fazer cumprir “ordem judicial”, seja ela relativa a título executivo judicial ou extrajudicial.

Sem embargo, resta lembrar, ainda mais uma vez, que muito embora se trate de prerrogativa dada ao juiz, a aplicação de tais medidas deve atender a um juízo de adequação, não devendo o magistrado cominar medidas menos eficazes que aquelas já previstas no sistema de execução prescrito no art. 814 e seguintes do CPC/2015.

4.4 ELEMENTOS DETERMINANTES DA FIXAÇÃO DA MULTA

4.4.1 INICIATIVA PARA A IMPOSIÇÃO DA MULTA E MOMENTO PROCESSUAL PARA A SUA COMINAÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973 já trazia, expressamente, que a multa poderia ser fixada de ofício pelo juiz, independentemente, portanto, de requerimento da parte interessada (art. 461, §4º do CPC/2015).

Ainda, mencionava expressamente, nos §§3º e 4º do art. 461, apenas a possibilidade de imposição da multa nos momentos de deferimento de liminar ou sentença. Enquanto isso, o art. 645, *caput*, afirmava a possibilidade de fixação da multa diária quando do despacho citatório no processo executivo.

Não obstante, doutrina e jurisprudência acabaram acertadamente firmando o entendimento de que a cominação da multa, em verdade, não estaria restrita a essas ocasiões:

“(...) estes são os momentos ideais para a imposição da multa. No entanto, pode ocorrer que o juiz conceda a medida liminar pleiteada, mas não imponha, na mesma ocasião, a multa pecuniária. Acaso se revele a recalcitrância do réu no atendimento à ordem, e revelando-se ainda possível o cumprimento específico da decisão, pode e deve o magistrado, por meio de nova decisão interlocutória,

²³⁷ Houve alteração tão somente na nomenclatura dada à multa, que passou de “multa diária” para “multa periódica”. Contudo, não é de grande relevância tal alteração no novo Código, pois atualmente já é pacífica a compreensão de que a multa pode ser aplicada com periodicidade diversa (veremos adiante). Além disso, essa mesma mudança de nomenclatura já havia sido operada em 2002 no art. 461, §5º, por meio da Lei 10.444.

impor multa ao réu, reforçando assim a possibilidade de atendimento ao comando judicial.”²³⁸

Também não existiam maiores embaraços em relação à aplicação da multa em grau recursal, tanto pelo relator (em decisões monocráticas ou de antecipação de tutela, por exemplo) quanto por órgão colegiado²³⁹.

A mudança trazida no Código de Processo Civil de 2015, portanto, apenas veio confirmar o entendimento anterior.

O Código de Processo Civil de 2015 consigna expressamente no art. 537, *caput*, que “A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução”. Confirmando a hipótese, trouxe a previsão também nos artigos referentes a: i) tutela de evidência para entrega de objeto custodiado, sempre que se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do depósito (art. 311, III); ii) cumprimento de sentença (art. 536, §1º); iii) despacho inicial de execução de entrega de coisa, fundada em título extrajudicial (art. 806, §1º); iv) despacho inicial de execução de obrigação de fazer ou não fazer (art. 814, *caput*). Quanto à tutela de urgência, embora não tenha feito menção expressa, também restou clara pela redação – “qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito” - a possibilidade de aplicação da multa (art. 301, *caput*).

Como se vê, o legislador deixou novamente de mencionar as hipóteses de cominação da multa em decisão monocrática ou acórdão. No entanto, tal omissão não há de gerar qualquer mudança no sistema, tendo em vista que a lacuna pode ser, a todo modo, facilmente suprida por intermédio da aplicação do art. 139, IV, do CPC.

4.4.2 PERIODICIDADE DE INCIDÊNCIA DA MULTA

No CPC/1973, à exceção do §5º, do art. 461, que apresentava redação trazida pela Lei nº 10.444/2002 e fazia menção a “multa por tempo de atraso”, a multa coercitiva recebia pela

²³⁸ SPADONI, Joaquim Felipe. A multa na atuação das ordens judiciais. In SHIMURA, Sérgio e WAMBIER Teresa Arruda Alvim (Coord.). Processo e execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Apud AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 136.

²³⁹ “Por inserir-se no poder de império que é inerente ao exercício da atividade jurisdicional estatal, é evidente a possibilidade de fixação da multa não apenas por juízes de primeiro grau, como também por relator de recurso (ao deferir, por exemplo, a antecipação da tutela com base no artigo 527, III) ou por órgão colegiado”. Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 140.

Lei nº 5.869 a denominação de “multa diária” (art. 461, §4º) ou “multa por dia de atraso” (art. 621, parágrafo único). Apesar disso, era praticamente²⁴⁰ unânime a compreensão de que a multa poderia ser aplicada em diversas unidades de tempo e, inclusive, ser fixa.

No CPC/2015, o que se esperava é que a expressão “multa diária” fosse substituída pelo vocábulo “multa coercitiva”, ou outro vocábulo que pudesse compreender tanto a multa periódica (em qualquer unidade de tempo) quanto a multa fixa. Contudo, nota-se que o legislador não foi tão cuidadoso quanto poderia a respeito dessa questão: no art. 814, *caput*, cunhou a expressão “multa por período de atraso”; ao revés, no art. 806, §1º, fez uso da locução “multa por dia de atraso”, já há muito ultrapassada.

Não há que se falar, contudo, que alguma mudança a respeito da possibilidade de se cominar multa com diferentes unidades de tempo foi operada. Muito menos revela-se razoável sustentar que, nos casos do art. 806, a cominação por dia seria a única autorizada. Tal interpretação significaria, sem dúvidas, um verdadeiro retrocesso.

Apresentadas assim as coisas, a periodicidade de incidência da multa pode ser fixada, por exemplo, em meses, quinzenas, semanas, dias, horas e até mesmo segundos. Basta, para tanto, que a unidade de tempo escolhida seja adequada às circunstâncias concretas. É possível, igualmente, a incidência de multa fixa, ou seja, de multa que incidirá somente quando e se houver a violação a um determinado dever jurídico.

A respeito dessa modalidade de incidência, Talamini ressalta que deve ela ter lugar naquelas situações em que “inobservado o dever, torna-se, ato contínuo, impossível a sua consecução específica”. Neste sentido, seria ela a melhor opção para os que desejam atribuir um caráter preventivo em relação a determinadas prestações.

4.4.3 LIMITES TEMPORAIS

4.4.3.1 PRAZO RAZOÁVEL PARA CUMPRIMENTO

²⁴⁰ José Eduardo Carreira Alvim chegou a sustentar que a multa deveria ser necessariamente diária: “A multa imposta será necessariamente diária, o que afasta a possibilidade de multa em valor fixo (R\$ 1.000,00 se não cumprir a ordem) ou por período diverso de tempo (semanal, quinzenal, mensal, etc). (...) A mim me parece que a *mens legis* foi mesmo a multa diária, com o que se evita a eventual decomposição do seu valor, fixado por período diverso (semana, quinzena ou mês), para o caso de vir a obrigação a ser satisfeita antes do termo final.”. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 171.

Já na vigência do CPC/1973, assinalava-se que a multa coercitiva deveria incidir apenas após o decurso de “prazo razoável” do devedor para proceder ao cumprimento do preceito (art. 461, §4º). No CPC/2015, tal previsão encontra lugar no art. 537, *caput*.

O “prazo razoável” a que faz menção o diploma processual deve ser concedido ainda que o devedor já se encontrasse em mora ao tempo da prolação da decisão ou intimação do réu²⁴¹, e não pode ser definido arbitrariamente.

O magistrado, na ordem que encaminha o mandado, deve tomar em consideração a complexidade da prestação e da situação posta em juízo para, só aí, fixar prazo que não seja nem curto a ponto de o réu não cumprir a ordem judicial ainda que queira, nem longo o bastante para tornar inútil a tutela que se concedeu autor²⁴².

O prazo razoável para cumprimento do preceito indica diferença entre a multa processual e a multa contratual. A multa contratual incidirá desde o descumprimento da prestação fixada pelas partes; a multa processual, ao revés, apenas poderá incidir após o decurso do prazo mencionado no art. 537, *caput*²⁴³.

4.4.3.2 TERMO INICIAL (*A QUO*)

No Código Buzaid, em que pese a ausência de previsão expressa, era assente o entendimento de que a incidência da multa teria início com o decurso do prazo concedido para o cumprimento do preceito, afora nos casos de obrigação de não fazer, situação em que a multa incidiria a partir do descumprimento da ordem de abstenção. Este entendimento, em linhas gerais, veio a ser consignado expressamente no art. 537, §4º no novo Código processual: “A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado”.

Também não existia na vigência do CPC anterior (e continua inexistindo no atual CPC) a previsão de que a multa não incidiria desde logo quando fixada em sentença sujeita à apelação com efeito suspensivo. A sistemática em relação a essas questões, no entanto, não trazia grande debate.

A polêmica maior a respeito do termo inicial da multa envolvia, na verdade, o procedimento de intimação a ser adotado para o cumprimento da decisão judicial que previu a multa. De um lado da doutrina, existiam os defensores da necessidade de intimação pessoal

²⁴¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed., 2016. p. 652.

²⁴² TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 252.

²⁴³ *Ibidem*, 253.

do réu quanto à decisão de caráter mandamental²⁴⁴. De outra parte, encontravam-se os doutrinadores que entendiam suficiente a intimação na pessoa do advogado²⁴⁵.

Em um movimento pendular acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça hora entendia de um jeito, hora de outro. Após certo tempo, chegou a sumular a questão (Súmula nº 410) no sentido de que não incidiria multa periódica quando não houvesse sido o devedor intimado pessoalmente para cumprir a obrigação²⁴⁶. Contudo, a 2ª Seção veio a partir de 2011 a contrariar o entendimento sumulado, decidindo pela possibilidade de intimação do devedor por meio de seu advogado²⁴⁷, quando este não se tratasse de defensor dativo ou membro da Defensoria Pública. A divergência jurisprudencial no âmbito do próprio STJ se manteve, ao menos, até a entrada em vigor do novo CPC.

O Código de Processo Civil de 2015, alterando a previsão acerca da intimação para o cumprimento de sentença, passou a prever, como regra geral, a intimação do réu por meio de publicação em nome de seu advogado no Diário da Justiça (art. 513, §2º, I, do CPC /2015). Diante desse novo regramento, parece estar superada pelo novo Código a Súmula nº 410, do STJ²⁴⁸. Não obstante, consoante o inciso II e o §4º do art. 513, a intimação deverá ser pessoal nas situações em que a parte não tiver advogado constituído ou for representada por meio da Defensoria Pública, bem como nos casos em que já houver passado 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença.

A sistemática trazida no novo Código parece, no que se refere à possibilidade de intimação pela pessoa do advogado, ser positiva, na medida em que a efetividade do mecanismo da multa ganha força na instituição de processo mais célere, afastado das burocracias de designação de oficial de justiça, expedição de cartas e confecção de mandados para a maioria das situações.

Contudo, pode causar problemas a questão da intimação pessoal. Primeiro porque não houve a indicação de quando deve ter início a contagem do prazo para o cumprimento do preceito – se do cumprimento do mandado ou da juntada da sua juntada aos autos. Além

²⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, v. IV, 2009. p. 525.

²⁴⁵ Cf. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 145-148.

²⁴⁶ Diante dessa solução, surgiu nova discussão, no sentido de se identificar se a contagem do prazo iniciaria da data do cumprimento do mandado ou apenas da sua juntada aos autos.

²⁴⁷ A 2ª Seção não foi inédita. Em oportunidade pretérita, a Corte Especial do STJ se manifestou pela possibilidade de intimação do devedor na pessoa de seu advogado (Cf. REsp 940-274/MS. DJe 31/05/2010). BRASIL. 2ª Seção. Embargos de Divergência em Agravo (EAg) nº 857.758 - RS (2010/0010160-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. unânime. j. 23/02/2011. DJe 25/08/2011.

²⁴⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 652-653.

disso, e mais importante, porque o art. 274, parágrafo único, dispõe que “presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço”.

4.4.3.3 TERMO FINAL (*AD QUEM*)

Quanto ao termo final de incidência da multa coercitiva, convencionou-se ainda na vigência do CPC/1973 que este seria verificado nas seguintes hipóteses: a) no momento em que o devedor cumprisse a prestação que lhe incumbia; b) no momento em que se verificasse que a obrigação tornou-se material ou juridicamente inviável de ser realizada; c) quando se obteve o resultado prático equivalente ao cumprimento da obrigação através de algum meio sub-rogatório; d) quando o credor requeresse a conversão da obrigação em perdas e danos²⁴⁹.

Tal panorama não há que ser alterado na vigência do novo Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar que o art. 537, §1º, I e II, do CPC²⁵⁰, significou alguma mudança nesse sentido.

Há de permanecer sob a vigência do CPC/2015, contudo, a discussão quanto à possibilidade de incidência infinda da multa, nos casos em que o réu insiste em não cumprir a obrigação, conquanto a realização do resultado específico se mantenha possível e não haja outro elemento capaz de indicar a inadequação superveniente da multa.

A respeito de tal questão, entendemos que, tratando-se de obrigação fungível, devem, tanto o magistrado quanto o credor, investigar meios eficientes de realização do resultado prático equivalente ou de medidas coercitivas atípicas adequadas ao caso. Tratando-se de prestação infungível, contudo, filiamo-nos ao escólio de Talamini, para defender que nos casos em que não há justificativa razoável ao descumprimento, nem mesmo inadequação superveniente da aplicação da medida de coerção, não deve ser possível “que o próprio provimento que comina a multa, desde logo, defina um período fixo de tempo, dentro do qual a multa incidirá. Isso retiraria a eficácia da multa coercitiva.”. Nada impede, porém, que o magistrado se valha de medidas coercitivas complementares à incidência da multa. Muito pelo contrário, deve o magistrado, tanto quanto possível, se valer da criatividade judicial que lhe é

²⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 254-257.

²⁵⁰ Com fins didáticos, reservamos o exame do art. 37, §1º, incisos I e II para o tópico referente a alteração do valor da multa.

autorizada no art. 139, IV, do CPC, para buscar o cumprimento da obrigação em sua forma específica.

4.5 SUJEITO PASSIVO

Sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, restou assentado que a multa coercitiva somente poderia ser imposta ao réu, fosse ele pessoa física ou jurídica²⁵¹.

Tal entendimento, todavia, não se coaduna com o novo Código de Processo Civil. Primeiro, porque diversamente do antigo diploma processual, o CPC/2015 em nenhum momento fez menção à aplicação da multa restringindo-a ao réu, como sugeria o §4º, do art. 461, do CPC/1973²⁵². Ao contrário. Afinando-se ao sistema francês das *astreintes*, o novo diploma processual trouxe, expressamente, no art. 380, a possibilidade de aplicação da multa em face de terceiros²⁵³:

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Ademais, já comentamos em momento anterior que o art. 139, IV, do CPC/2015 atribui ao juiz o poder de cominar multa coercitiva para fazer cumprir “ordem judicial”, abrindo a possibilidade de que a multa venha a atingir figuras distintas da parte demandada.

²⁵¹ Neste sentido, o escólio de Guilherme Rizzo Amaral: “Naturalmente, o sujeito passivo da multa será o réu. Cabendo a ele o cumprimento do preceito judicial, a sua recalcitrância dá ensejo à incidência do mecanismo de coerção”. AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 127. Também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma, REsp 9032226/SC.Relatora: Laurita Vaz.j. 18/11/2010. DJe 06/12/2010; Opinião contrária, contudo, apresentava Arenhart ainda na vigência do Código Buzaid: “Em vista daquilo que acima se expôs, fica claro que a multa coercitiva não tem como único sujeito passivo o réu da ação. Na verdade, todo aquele que estiver sujeito a receber uma ordem judicial também pode incidir na multa coercitiva. Assim, podem também ser ameaçados com a multa coercitiva o terceiro – que tenha alguma relação com o processo ou que deva cumprir alguma determinação judicial – ou mesmo o autor – quando lhe for imposto algum dever pelo Poder Judiciário (v.g., art. 340, do CPC).” ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 396, p. 233-255, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/214439/A_DOUTRINA_BRASILEIRA_DA_MULTA_COERCITIVA_TR%C3%8AS_QUEST%C3%95ES_AINDA_POL%C3%8AMICAS>. Acesso em 02/11/2016.

²⁵² “§4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária **ao réu**, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.”. (grifo nosso).

²⁵³ Também o fez no art. 403, do CPC /2015, já mencionado neste trabalho no tópico 4.2.4.

Da análise do artigo 139, IV, aliás, poderia ressurgir a dúvida quanto à possibilidade de cominação da multa em face do autor da ação (afora as situações de reconvenção, pedido contraposto ou demandas de caráter dúplice, em que o autor acaba trasmutando-se em réu).

Já tendo sido objeto de discussão na doutrina, tal hipótese não parece ter lugar no novo sistema. Isso porque, da necessária leitura sistemática dos dispositivos presentes no Código, fica claro que a aplicação da multa em face do autor da ação careceria de qualquer efetividade. Estando expressamente previsto no art. 537, §2º, que será o próprio exequente o destinatário do valor da multa, a aplicação do mecanismo em face dele estaria despida de qualquer coercitividade; afinal, o valor eventualmente pago retornaria aos seus próprios bolsos²⁵⁴.

Visto isso, importa a seguir mencionar, ainda que sucintamente, as divergências existentes acerca do sujeito passivo da multa que o novo Código não foi capaz de dirimir.

Em primeiro lugar, cabe a indicação de que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela possibilidade de aplicação da multa em face da Fazenda Pública²⁵⁵, questão que já foi objeto divergência tanto na doutrina²⁵⁶ quanto nos tribunais²⁵⁷.

Não obstante, na prática, percebeu-se que a aplicação da multa coercitiva em face da pessoa jurídica tem eficácia reduzida, muito em razão de que o gestor responsável por cumprir a ordem fica acobertado pela pessoa jurídica, a qual, por não possuir vontade própria, não pode ser diretamente constrangida psicologicamente²⁵⁸. Partindo-se de tal compreensão, iniciou-se o debate acerca da possibilidade de fazer incidir a multa diretamente em face dos gestores renitentes²⁵⁹.

²⁵⁴ Importa lembrar que em face do autor é cabível a multa prevista no art. 77, §2º do CPC/2015, referente ao ato atentatório à dignidade da justiça.

²⁵⁵ STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp nº 419020/RN. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. j: 18/10/2016. DJe: 27/10/2016; 2ª Turma. AgInt no AREsp nº 885840/RS. Relator: Min. Humberto Martins. j: 16/08/2016. DJe: 23/08/2016; 1ª Turma. AgRg no REsp nº 1299694/RS. Relator: Min. Sérgio Kukina. j: 15/10/2015. DJe: 29/10/2016.

²⁵⁶ Na doutrina, Vicente Greco Filho, por exemplo, sustenta a inaplicabilidade da multa em face da Fazenda Pública, enquanto Fredie Didier Jr., escorado nas lições de Eduardo Talamini, entende pela possibilidade de tal aplicação. Cf. GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3. p. 68/69. TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 246/247; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, v. 5, 2014. p. 451/452.

²⁵⁷ Decisões em sentido oposto foram proferidas inclusive recentemente por tribunais estaduais. Neste sentido: “Inaplicável a multa imposta à Fazenda Pública, por descumprimento de determinação judicial. Medida prejudicial à coletividade, que não tem efeitos em relação ao administrador”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 25ª CamCiv. AI nº 70061064168/RS. Relatora: Leila Vani Pandolfo Machado. J: 15/08/2014. DJ: 28/08/2014.

²⁵⁸ GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o poder público. Revista de Processo, n. 100. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 76.

²⁵⁹ Ibidem.

Mayara Roth Isfer, em trabalho inteiramente dedicado à aplicação da multa coercitiva às sociedades empresariais, indicou que a aplicação da multa em face das pessoas jurídicas apresenta-se pouco eficaz devido aos seguintes motivos principais: a) tratando-se a sociedade empresarial de ficção jurídica, não se faz possível, propriamente, o seu constrangimento psicológico. A vontade de uma pessoa jurídica não é passível de superação; b) a sociedade, principalmente se for monopolista ou com posição dominante no mercado, pode repassar os valores relativos à incidência da multa coercitiva aos consumidores dos produtos ofertados, colocando por terra a pretensão coercitiva da multa; c) no caso de sociedades insolventes na iminência de ter sua falência decretada ou recuperação concedida, quem arcará com o custo da multa serão os credores da sociedade²⁶⁰.

Em razão disso, defendeu a aplicação da multa em face dos administradores da sociedade, por entender que o prejuízo em sua esfera patrimonial pessoal, além da responsabilização pela infração de deveres legais impostos aos administradores das sociedades empresárias e por eventuais prejuízos causados à sociedade, seriam razões bastante fortes a constranger o administrador ao cumprimento da ordem judicial. Não deixou, contudo, de apontar os inconvenientes de tal escolha: a) ao administrador é imperativo preservar os interesses da sociedade, o que torna problemático o cumprimento de ordem judicial que dispõe em sentido contrário àquilo que foi deliberado em assembleia; b) a demissão do administrador torna-se medida estratégica à empresa, pois uma vez afastado o administrador de seu cargo, tornar-se-á impraticável a execução indireta - e isso pode ser feito sucessivas vezes; c) nas sociedades em que houver pluralidade de administradores e o estatuto for omissão quanto às específicas atribuições de cada um, resta a dúvida de como será decidido a quem aplicar a multa²⁶¹.

O tema, como se vê, é complexo e de difícil solução. O que se observava na jurisprudência do STJ, até a vigência do CPC/2015, era a tendência a não admissão da multa em face dos representantes legais das pessoas jurídicas, sob a escusa de que estes estariam alheios à relação processual²⁶².

²⁶⁰ ISFER, Mayara Roth. **A efetividade da tutela jurisdicional e o uso da multa coercitiva: análise crítica e aplicação às sociedades empresariais**. 85f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 63/69.

²⁶¹ Ibidem. p. 69/76.

²⁶² PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. ASTREINTES. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXTENSÃO DA MULTA DIÁRIA AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, a previsão de multa cominatória ao devedor na execução imediata destina-se, de igual modo, à Fazenda Pública. Precedentes. 2. A extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, ainda que revestida do motivado escopo de dar

Tal justificativa, em momentos de novo CPC, não parece mais ser suficiente, uma vez que autorizada no Código a aplicação da multa em face de terceiros e sempre que houver descumprimento de ordem judicial.

Restando pendente entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão já sob a vigência do CPC/2015, o que importa observar, a todo modo, é que a aplicação da multa em face de terceiro deve ser cuidadosa, com a oportunização, tanto quanto possível do contraditório. Nesse sentido, importante é a indicação de Guilherme Rizzo Amaral:

“Estes, [os terceiros] por não integrarem a relação processual, não possuem condições de discutir à plenitude seja a existência da obrigação imposta pela decisão judicial, seja a viabilidade de seu cumprimento no prazo determinado pelo juiz. (...). Essa ampliação dos poderes do magistrado não pode, contudo, resultar na invasão da esfera jurídica e patrimonial de terceiros sem a oportunização do contraditório, ainda que diferido. Assim, aplicada a medida coercitiva (mandamental) ou sub-rogatória, deverá ser oportunizada ao terceiro a demonstração (i) da ausência do dever ou da presença de sua excludente ou (ii) da impossibilidade ou dificuldade no cumprimento da determinação judicial²⁶³”.

4.6 BENEFICIÁRIO DO VALOR DA MULTA COERCITIVA

4.6.1 POLÊMICA EXISTENTE AO TEMPO DO CPC/1973

Distintamente do que ocorreu com as leis especiais, como a Ação Civil Pública (art. 13, da Lei 7347/1985) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 214, da Lei nº 8069/1990), que previram a destinação do crédito decorrente da multa a um fundo público, o Código de Processo Civil de 1973 não trazia qualquer previsão quanto ao beneficiário do crédito da multa.

efetivo cumprimento à ordem mandamental, está despida de juridicidade. 3. As autoridades coatoras que atuaram no mandado de segurança como substitutos processuais não são parte na execução, a qual dirige-se à pessoa jurídica de direito público interno. 4. A norma que prevê a adoção da multa como medida necessária à efetividade do título judicial restringe-se ao réu, como se observado § 4º do art. 461 do Códex Instrumental. 5. Recurso especial provido. STJ. 5ª Turma. REsp nº 747371/DF. Relator: Min. Jorge Mussi. j: 06/04/2010. DJe: 26/04/2010.

²⁶³ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 498-499. Palavra em colchetes não consta no original.

Ante a ausência de expressa disposição indicando o destinatário do valor, a esmagadora maioria da doutrina e da jurisprudência acabou por convencionar destiná-lo ao próprio credor da ação principal.²⁶⁴

Essa opção desde sempre deu origem a severas críticas por parte de respeitáveis doutrinadores, que entendiam ser mais coerente destinar ao Estado o montante acumulado a título de multa coercitiva²⁶⁵. Neste sentido, vale colacionar o entendimento conjunto de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, para quem: “O fim da multa é convencer o demandado a cumprir a decisão. Quem está por detrás do benefício que pode ser outorgado pela multa, portanto, não deveria ser o lesado ou o autor, mas sim o Estado.”.²⁶⁶

É bem verdade que a multa tem, conforme ressaltamos quando do exame de sua natureza, caráter público, servindo de instrumento de preservação da autoridade jurisdicional. Não obstante, é inegável que a multa serve também como meio de efetivação da tutela jurisdicional, a qual se relaciona com o direito material reclamado pela parte autora.

Tanto é assim, que não será devida a multa em caso de improcedência do pedido que deu origem à sua cominação. Distintamente do *criminal contempt* anglo-americano, a ordem judicial acompanhada da multa periódica não possui caráter punitivo, mas sim coercitivo. Se encontra, pois, em estreita relação com a tutela jurisdicional, de modo que a escolha do destinatário da multa não poderá vir a ignorar nenhum desses dois aspectos.

Enfrentando tal questão, Eduardo Talamini assevera que a escolha do beneficiário do crédito deve tomar por base a eficácia do mecanismo da multa. Neste sentido, alega que a atribuição do crédito ao exequente serve melhor à função coercitiva do mecanismo, uma vez que:

“a aptidão de a multa pressionar psicologicamente o réu será tanto maior quanto maior for a perspectiva de que o crédito dela derivado venha a ser rápida e rigorosamente executado. E não há melhor modo

²⁶⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 120-121; AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 182, p. 182-2014, 2010. p. 208/209; BERMUDEZ, Sérgio. **A reforma processual do Código de Processo Civil**. São Paulo: Freitas Bastos, 1995. p. 53; GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 205; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 231; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 263-267. Na jurisprudência: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp nº 770753/RS. Rel. Min. Luiz Fux. J: 27/02/2007. DJe 15/03/07; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 949.509-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para o acórdão Min. Marco Buzzi, j: 08/05/2012. DJe: 16/04 /2015.

²⁶⁵ Tal solução foi adotada, por exemplo, no Direito alemão (§888, do ZPO).

²⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 795.

de assegurar a severidade da execução que atribuindo o concreto *interesse* na sua instauração e desenvolvimento ao próprio autor.”²⁶⁷.

Também nesse sentido, Marcelo Lima Guerra reconhece que “a eficácia coercitiva da multa diária poderia ficar seriamente comprometida, em virtude da sua atuação concreta ficar a depender da iniciativa de órgãos públicos, com os conhecidos problemas de excesso de trabalho e de entrave burocrático”.²⁶⁸

Ainda, Talamini assinala que o valor da multa em mãos do exequente lhe permite utilizá-lo para eventual ajuste com o devedor; sendo o titular do crédito, o credor poderia abdicar de parte do valor recebendo em contrapartida o cumprimento pelo réu da obrigação que lhe incumbe²⁶⁹.

Não se encerra, aí, contudo, a discussão a respeito do destinatário da multa.

Atentos aos valores expressivos alcançados pela multa e à sua cumulação com a indenização por perdas e danos, os doutrinadores, especialmente os críticos à atribuição da titularidade do crédito ao exequente, passaram a afirmar a ocorrência de enriquecimento sem causa por parte do credor. Neste sentido, alegam ser irrazoável que um credor, buscando o cumprimento de uma obrigação cuja expressão econômica seria de R\$10.000,00, receba, a título de multa, R\$1.000.000,00, por exemplo²⁷⁰.

No sentido de tais preocupações, Vicente de Paula Ataíde Jr., em trabalho totalmente voltado à análise da destinação da multa, veio demonstrar que, imbuída da necessidade de impedir o enriquecimento sem causa do credor, a maior parte dos magistrados acaba optando por, ao final, revisar o valor da multa no sentido de reduzi-lo. Lançando mão de pesquisa empírica consubstanciada em questionário, o autor coletou, em 2008, respostas de oitenta e oito magistrados, concluindo ao final que:

²⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 264/265.

²⁶⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 209.

²⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 265.

²⁷⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 396, p. 233-255, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/214439/A_DOUTRINA_BRASILEIRA_DA_MULTA_COERCITIVA_TR%C3%80S_QUEST%C3%95ES_AINDA_POL%C3%80MICAS>. Acesso em 10/10/2016; MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória** (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 179. Neste sentido, na jurisprudência: “CIVIL E PROCESSUAL. AUTOMÓVEL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. PENALIDADE ELEVADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BEM PERSEGUIDO NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. I. É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa. II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

A maioria absoluta - 63,63% afirmou que, na fixação do valor da multa coercitiva, levaria em conta o valor da causa ou outro critério econômico para evitar que o autor ou o beneficiário da ordem enriquecesse desproporcionalmente com o valor recebido à título de multa. Em complemento e de forma coerente com a pergunta anterior, 80, 68% dos juízes responderam que revisariam o valor total da multa para diminuí-lo, caso constatado que esse valor se tornou muito superior em relação ao do direito discutido na ação²⁷¹.

A partir de tal resultado, e ainda respaldado em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sustentou o autor que a destinação ao Estado, ao contrário do que já se pretendeu defender, contribuiria para tornar mais eficaz a aplicação da multa, já que a preocupação acerca do enriquecimento sem causa do exequente não mais existiria²⁷². Quanto ao problema que se põe no caso de ser o Estado o réu da ação, alega que, em tais circunstâncias, o dinheiro arrecadado deveria ser destinado a um fundo público autônomo²⁷³.

4.6.2 DA REDAÇÃO PROPOSTA PELA COMISSÃO FUX NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Instituída em 2010 sob a presidência do Ministro Luiz Fux, a Comissão de juristas formada para a elaboração do anteprojeto de novo Código de Processo Civil apresentou solução intermediária, provavelmente inspirada no Direito Português²⁷⁴.

Na proposta, sugeriu-se que o crédito resultante da multa deveria ser atribuído ao autor somente até o limite do valor da obrigação objeto da ação principal, devendo o restante ser de titularidade do Estado.

Apesar de aparentemente sanar o problema tão criticado do enriquecimento desproporcional do credor, a solução também apresentava problemas. A esse respeito, Guilherme Rizzo ressaltou que dificilmente o valor da obrigação objeto da ação resta previamente determinado, uma vez que geralmente as astreintes se referem a obrigações de fazer ou não fazer. Neste sentido, seria contraproducente instaurar discussão judicial a respeito somente para definir a repartição do crédito. Pretendendo-se a efetividade, seria um

²⁷¹ ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **A multa coercitiva como crédito do Estado**. 126 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. p. 23.

²⁷² Ibidem, p. 91 e seguintes.

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ No Direito Português a solução é a de destinar metade do valor total do crédito ao autor e a outra metade ao Estado (art. 829-A, 3, do Código Civil português).

contrassenso dispendir tempo e esforço do órgão judicial e das partes para a “liquidação” do valor apenas para se apurar o limite da execução da multa em favor do credor²⁷⁵.

Além disso, o autor salientou que na parcela do crédito atribuída ao Estado remanesceria o risco de, sendo a execução incumbência do Estado, o mecanismo de coerção tornar-se ineficaz em virtude da indiligência estatal²⁷⁶.

Tal sistemática, apresentada no Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, de todo modo, foi posteriormente alterada no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8.046/2010, deixando de constar da redação final do novo Código.

4.6.3 A PREVISÃO CONTIDA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

No novo Código, prevaleceu, por fim, a opinião da corrente majoritária. Quebrando o silêncio da lei processual acerca do beneficiário da multa coercitiva, o art. 537, §2º, do CPC/2015 trouxe previsão expressa de que “O valor da multa será devido ao exequente”.

Diante de todo o aqui exposto, parece-nos acertada a escolha do legislador. Conquanto se alegue o comprometimento da eficácia do mecanismo em razão do receio dos magistrados com o enriquecimento sem causa do credor, tal prejuízo à efetividade parece não residir propriamente na disciplina da multa, mas sim na incorreta compreensão de sua legitimidade e função por aqueles a quem compete aplicá-la²⁷⁷. A multa, disciplinada como foi no novo CPC e tendo como destinatário de seu valor o credor, tem um grande potencial de efetividade. Depende, contudo, para cumprir sua missão, do correto manejo por parte daqueles responsáveis por sua aplicação.

É preciso não perder de vista que, fosse a execução incumbida ao Estado, grande seria o risco de toda a efetividade do mecanismo “despencar ladeira abaixo”, pois, não sendo o interessado direto no cumprimento da obrigação específica, e tendo em vista o elevado número de causas que possui, tenderia o Estado a relegar esse tipo de demanda.

Ademais, havendo previsão expressa do beneficiário da multa, pensamos nem mesmo ser possível fazer referência a um enriquecimento sem causa²⁷⁸ por parte do credor. Afinal, o valor creditado ao exequente consubstanciar-se-á na previsão legal do art. 537, §2º, assim prescrito para garantir efetividade ao instituto jurídico da multa coercitiva. Desse modo,

²⁷⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 182, p. 182-214, 2010. p. 208.

²⁷⁶ Ibidem, p. 209.

²⁷⁷ Talamini, p. 265.

²⁷⁸ A proibição ao enriquecimento sem causa é princípio de Direito, afirmado nos arts. 884 a 886 do Código Civil brasileiro.

consoante a lição de Caio Mário a propósito do instituto do enriquecimento sem causa, tal hipótese não poderia ser enquadrada como locupletamento indevido, uma vez consubstanciada em causa juridicamente reconhecida:

“toda aquisição patrimonial deve decorrer de uma causa, ainda que seja ela apenas um ato de apropriação por parte do agente, ou de um ato de liberalidade de uma parte em favor da outra. Ninguém enriquece do nada. O sistema jurídico não admite, assim, que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida”²⁷⁹.

4.7 FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA: SUFICIÊNCIA OU COMPATIBILIDADE COM A OBRIGAÇÃO

O art. 537, *caput*, do CPC/2015, tal qual o art. 461, §4º, do CPC/1973, dispôs que a aplicação da multa deve atender a um juízo de “suficiência” e “compatibilidade” em relação à obrigação:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.”.

A diretriz prevista no diploma processual, não fica difícil perceber, refere-se à adequação da medida²⁸⁰. Neste sentido, impõe que o valor a ser fixado a título de multa coercitiva seja “suficiente” e “compatível”, de modo a tornar realizável o objetivo do mecanismo, concernente em fazer cumprir a ordem judicial a partir da coerção psicológica do devedor recalcitrante.

²⁷⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 537-538.

²⁸⁰ “(...) essa suficiência ou compatibilidade nada mais é do que a adequação, ou seja, que haja a possibilidade, com a fixação da multa, de a obrigação vir a ser cumprida, de acordo com a visão do juiz da causa. Na concreção desse conceito vago não está o juiz adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando, exclusivamente a adequação para obtenção da tutela específica, podendo, ainda, cumulá-la com medidas de apoio, ou quando do processo de execução, com perdas e danos (pelo não cumprimento ou cumprimento da obrigação, atrasado, desde que pedidas)”. WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80, p. 103-110, 1995.

Dessa compreensão, decorre a importante conclusão lógica de que não pode o valor da multa restar limitado àquele da obrigação principal²⁸¹. Isto porque, para ser eficaz e atingir os fins a que se propõe, a multa precisa tomar em consideração a capacidade econômica do réu e o seu interesse em insistir no descumprimento para a fixação da multa.

Sendo o réu pessoa com grande poderio econômico e renitente quanto ao cumprimento da ordem judicial, deve a multa ser cominada em valor elevado o suficiente para induzi-lo a cumprir a obrigação. Ora, se o valor da multa for pífio aos olhos do devedor, de nenhuma força coercitiva se revestirá a medida.

Tendo isso em conta, o valor da multa pode (e muitas vezes, de fato irá) ultrapassar o valor da obrigação principal, não havendo qualquer óbice nesse sentido²⁸².

Isto não quer dizer, porém, que o valor da obrigação principal e a relevância do bem jurídico em jogo não devam ser considerados. Eles definitivamente podem, ao lado de outras circunstâncias do caso concreto, ser tomados em consideração. O que se quer aqui demonstrar, e é isso que importa ser ressaltado, é que não deve existir vinculação entre o valor da multa e o valor da obrigação em jogo, sob pena de se ver desnaturada a multa²⁸³.

Em suma, “a multa deverá ser fixada de forma *suficiente* para a coerção do réu e *compatível* com a obrigação para cujo cumprimento visa-se a pressionar o demandado”²⁸⁴, não importando para isso que o valor da multa seja bastante superior ao da obrigação de que se exige cumprimento. Tanto é assim, que a multa periódica não fica limitada, por exemplo, ao teto pecuniário dos Juizados Especiais²⁸⁵. Afinal:

“(…) sendo uma técnica de coerção psicológica do devedor, a sua limitação prévia a um determinado teto poderia levar à sua ineficácia como instrumento de efetivação da decisão judicial, na medida em que esse teto não viesse a gerar no devedor o ter necessário para leva-lo ao cumprimento forçado”²⁸⁶.

²⁸¹ “(…) considerando que a *astreinte* não se confunde com a reparação do dano, é óbvio que na sua fixação o elemento “dano” não pode ter nenhuma importância (senão mediatamente, como critério para avaliação da gravidade do fato). Aliás, se a função da multa pecuniária é exatamente impedir a ocorrência do dano, seria paradoxal tomar a extensão do dano como elemento para definir o montante da pena.”. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2000. p. 195.

²⁸² Nesse mesmo sentido, Bruno Garcia Redondo sustenta “inexistir qualquer vinculação da multa com o valor da obrigação principal”. Salienta, nada obstante, que “esse entendimento não impede que o magistrado leve em consideração o valor da obrigação principal como mais um dentre os diversos fatores que deve ponderar ao fixar o valor da multa”. REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: Aspectos Polêmicos*. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013. p. 70-71.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 168.

²⁸⁵ É o que restou exposto no enunciado nº 132, do XXVI Encontro Nacional dos Juizados Especiais.

²⁸⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 448.

4.7.1 ALTERAÇÃO DO VALOR DA MULTA: POSSIBILIDADES

O §6º, do art. 461, do Código de Processo Civil de 1973 previa que: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”.

Logo, já à época do Código Buzaid não pairavam dúvidas de que é possível a alteração do valor da multa durante a sua incidência²⁸⁷. Não obstante, persistiu na vigência do CPC/1973 séria polêmica acerca do tema, motivo pelo qual insta bem definir quais são as hipóteses e em que condições tal alteração pode ser realizada, bem como se o novo Código significou avanço em relação a esse assunto.

A alteração do valor da multa constitui poder-dever do magistrado nas situações em que, devido à alteração da realidade fática, o valor fixado não mais atende aos parâmetros de “suficiência” e “compatibilidade”²⁸⁸. Neste sentido, a alteração no valor da multa será legítima quando, devido a um fato superveniente ou mudança na situação jurídica, o juiz constate que o valor anteriormente definido não mais se apresenta adequado²⁸⁹.

Sem embargo de tal definição, instaurou-se no âmbito doutrinário discussão quanto à possibilidade de aplicação do art. 461, §6º, do CPC/1973 nas situações em que a decisão terminativa que houvesse fixado o valor da multa já tivesse transitado em julgado. Tal controvérsia só foi superada a partir da percepção de que o valor da multa (assim como sua imposição, conforme veremos no tópico referente à exigibilidade) não estaria abarcado pela imutabilidade da coisa julgada²⁹⁰. Tratando-se de elemento acessório, a multa seria apenas instrumento a ser utilizado para a concretização do comando acobertado pela coisa julgada, não podendo ser, por isso, confundida com a pretensão apresentada em Juízo.²⁹¹

²⁸⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 162.

²⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80. p. 103-110, 1995.

²⁸⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 249.

²⁹⁰ Ibidem. p. 250-251. Igualmente, Arenhart: “Ainda que o juiz da causa tenha fixado certo montante para a multa, é certo que este valor pode, sempre, ser modificado, para possibilitar a ameaça ao sujeito passivo. Não fica abrangida a decisão que fixa a *astreinte* (seja em sentença, seja em liminar), ao menos na parte em comento, pela autoridade de coisa julgada). ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2000. p. 197-198. Ainda, em Fred Didier Jr., et al: “Não se pode dizer que a possibilidade de alteração posterior da medida de apoio representa ofensa à coisa julgada material”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 444.

²⁹¹ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE

Esclarecida a questão, restou ainda sob a vigência do CPC/1973 polêmica referente à possibilidade de a modificação do valor produzir efeitos retroativamente, ou seja, se a modificação seria *ex tunc* ou *ex nunc*.

Enquanto respeitável parcela da doutrina entendia que a alteração do valor fixado deveria sempre operar efeitos *ex nunc*²⁹², o Superior Tribunal de Justiça não só firmou o entendimento de que, nos casos em que houvesse redução do valor da multa, os efeitos da decisão atingiriam valores anteriores, como reiteradas vezes procedeu à redução do valor global já consolidado da multa coercitiva, sob o fundamento de que o crédito da multa possuía valor muito maior do que aquele discutido na ação judicial²⁹³.

O entendimento pela eficácia *ex tunc* da decisão de redução do valor, não é difícil perceber, é bastante problemático no que toca à efetividade da jurisdição. Isto porque o efeito retroativo da redução significaria, de certo modo, um prêmio ao devedor por ter descumprido, até aquele momento, a decisão judicial anterior. Ainda, a alteração *ex tunc* acaba por comprometer a força coercitiva do instrumento, na medida em que representaria um incentivo ao não cumprimento pelo devedor renitente²⁹⁴.

Neste cenário, insta destacar que no §1º, do art. 537, do Código de Processo Civil de 2015, o legislador, ao limitar a hipótese de alteração do valor à “multa vincenda”, veio solucionar a questão, trazendo a melhor solução sob o ponto de vista da efetividade jurisdicional:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença,

EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "**A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.**" 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Seção. REsp nº 1333988/SP. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. j: 09/04/2014. DJe: 11/04/2014). (grifo nosso).

²⁹² Por exemplo: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 540. REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: Aspectos Polêmicos*. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 222, p. 65-89, 2013. p. 81; SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 186-187; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 254.

²⁹³ AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. AgInt no REsp nº 1481282. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. J: 16/08/2016. DJe: 24/08/2016;

²⁹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Astreintes: Aspectos Polêmicos*. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013. p. 81-82.

ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.”.

Por fim, cabe ressaltar que o argumento de que seria necessário suprimir parte do crédito da multa em razão de seu “efeito perverso”²⁹⁵, quando aplicado, fulmina por completo a carga coercitiva da multa. Se já não se mostra adequado atribuir efeitos *ex tunc* à decisão de redução do valor fundada em alteração superveniente no quadro fático, quanto mais à redução global, fundada apenas na expressividade do valor acumulado.

O STJ, ao proceder desta maneira, não só incorre na equivocada vinculação do valor da multa ao objeto da prestação como ainda serve de incentivo ao devedor desidioso a que descumpra *ad eternum* a ordem judicial, pois, alcançando valor expressivo e bastante superior ao da prestação, sabe o devedor que o montante final será reduzido²⁹⁶. Por fim, funda-se, conforme já foi visto neste trabalho, em premissa equivocada de que há enriquecimento sem causa por parte do credor.

Sob a vigência do novo Código, portanto, há, mais do que nunca, que se refutar esse tipo de decisão. Sendo o valor inicialmente arbitrado adequado, e não havendo fato superveniente ou justa causa para a demora no cumprimento da prestação, não há que se falar na alteração do valor da multa *a posteriori*, sob pena de se premiar o devedor desidioso e tornar inútil essa importante ferramenta de obediência à Jurisdição. Impende-se ressaltar que o novo Código, diversamente do que fez o Código de 1973, trouxe expressas as possibilidades para majoração ou redução do valor da multa, não constando entre elas a desproporção entre o valor global da multa coercitiva e o da expressão econômica da pretensão formulada.

²⁹⁵ “Entende-se por efeito perverso da multa a situação gerada ao réu diante do acúmulo do valor da multa em face do não cumprimento da decisão judicial, exatamente quando tal valor se torna muitas vezes superior ao da obrigação inadimplida ou ao do dano praticado”. A definição consta em: Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 803.

²⁹⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013. p. 81-82.

4.7.2 REDUÇÃO DA MULTA EM RAZÃO DO CREDOR – DEVER DE MITIGAR SEU PRÓPRIO PREJUÍZO

Atualmente, parte da doutrina tem defendido que o montante final da multa pode ser, ao final, reduzido, nas situações em que ficar constatada a inércia do credor diante do inadimplemento reiterado do devedor. Tal hipótese decorre da extensão do “*duty to mitigate the loss*” (dever de evitar o agravamento do próprio prejuízo), instituto do direito privado que decorre do princípio da boa-fé, ao processo civil²⁹⁷.

O dever de mitigar as próprias perdas já foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no caso em que o promitente vendedor aguardou por 7 (sete) anos para reclamar o pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda da promitente compradora, que estava residindo no imóvel durante todo o período:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade²⁹⁸.

Em relação à multa coercitiva, argumenta-se, com base em tal construção teórica, que:

“Se o credor, diante do inadimplemento reiterado do devedor, permanece inerte, sem peticionar ao juízo demonstrando sua irrisignação com a continuidade do descumprimento, sem comunicar o agravamento de sua situação, sem requerer a majoração da multa ou a mudança de sua periodicidade, ou sem requerer a adoção (cumulativa ou substitutiva) de outra das diversas medidas de apoio existentes, se torna poss[ível], dependendo das peculiaridades do caso concreto: (a) reconhecer o abuso de direito e a violação, pelo credor, do *duty to mitigate the loss* e, por consequência, da boa-fé material (art. 422, do CC) e processual (art. 14, II, do CPC), ou (b) identificar uma “conformidade” do credor com o inadimplemento do devedor, geradora de *supressio* contra si. Em qualquer desses casos, perderá o credor o direito ao recebimento do valor da multa relativo ao período de tempo que vier a ser considerado, pelo juiz, como maculado pelo abuso de direito ou pela *supressio*”.²⁹⁹

²⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 171, p. 35-48, 2009.

²⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Resp n. 758518/PR. Relator: Min. Vasco Della Giustina. J: 17/06/2010. Djc: 28/06/2010.

²⁹⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013. p. 83.

Muito embora o novo Código de Processo Civil tenha sido elaborado já à época de tais elaborações doutrinárias, não trouxe o CPC/2015 qualquer hipótese de redução do valor final da multa em razão de inércia do credor. Talvez porque, ainda que seja muito positiva a sugestão de aplicar-se o instituto do *duty to mitigate the loss* na seara processual, existam diversas dificuldades em estender sua aplicação ao mecanismo da multa coercitiva. Afinal, se no caso concreto não houver providência outra a ser tomada que não aguardar o cumprimento pelo devedor, não há que se exigir do credor que peticione aos autos ou requeira a adoção de outra medida executiva ou mandamental (que, inclusive, pode - e deve - ser determinada de ofício pelo juiz).

4. 8 EXIGIBILIDADE E EXECUÇÃO DA MULTA

Não há dúvidas de que a incidência da multa ocorrerá apenas quando a decisão que a cominou já esteja produzindo efeitos. Neste sentido, se a multa acompanhar ordem sujeita a recurso com efeito suspensivo, ela ficará sustada até que cesse o efeito suspensivo e o *decisium* se torne eficaz³⁰⁰. Ainda, a incidência da multa há de encerrar com o cumprimento da prestação, com a apresentação de justa causa para o seu não cumprimento (art. 537, §1º, do CPC/2015) ou quando se tornar impossível o cumprimento da obrigação principal³⁰¹.

Questão diversa, no entanto, é saber em que momento e circunstância a multa se torna exigível. À época do CPC/1973, a questão era nebulosa, muito em razão da ausência de qualquer previsão a esse respeito na Lei nº 5.869.

Em relação às circunstâncias em que a multa poderia ser exigida, houve parcela da doutrina que defendeu a possibilidade de se exigir a multa mesmo quando a ordem que a cominou fosse posteriormente cassada ou alterada. O argumento utilizado para fundamentar esse entendimento era o de que a ordem judicial, enquanto não infirmada por outra decisão, deveria ser obedecida. Afinal, a multa, antes de resguardar o direito pretendido pelo autor, serviria a resguardar a autoridade do juiz.³⁰²

³⁰⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 258.

³⁰¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do art. 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 148-153.

³⁰² ARENHART. “Naquele regime [direito norte-americano], com efeito, ainda que a ordem seja inconstitucional, se não foi infirmada por outra decisão, deve ser obedecida. Entende-se, afinal, que não se pode deixar ao alvitre da parte decidir sobre a validade das ordens emanadas, sob pena de transformar-se o poder jurisdicional em simples zombaria (*mockery*), tornando as Cortes impotentes. Não há razão para ser outra a resposta do direito brasileiro. Se a função da multa é garantia a obediência à ordem judicial, não se pode abrir espaço para o requerido questioná-la (senão pelas vias naturais judiciais), sob pena de negar-se-lhe todo caráter

De outro lado, a maior parte da doutrina, partindo da compreensão da multa como instrumento acessório, manifestou o entendimento de que, havendo posterior reconhecimento da falta de direito à tutela específica, o crédito acumulado a título de multa deveria tornar-se sem efeito, ou seja, inexigível. Tomando em conta a autoridade jurisdicional, sustentou-se que “a legitimidade da autoridade jurisdicional ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão”³⁰³. Logo, admitir que o crédito subsistisse mesmo quando se evidenciasse o equívoco da ordem emanada não serviria a fortalecer tal autoridade, ao contrário: “consagraria o culto a uma suposta ‘autoridade’ em si mesma, desvinculada de sua razão de ser”³⁰⁴.

Já na vigência do CPC/1973, acabou por prevalecer, acertadamente, o segundo entendimento. Não obstante, persistiu um segundo debate relacionado à matéria, atinente à possibilidade ou não de execução imediata da multa. O Código Buzaid, também a esse respeito, não trazia qualquer previsão.

Muito embora não se pudesse defender, por coerência, a execução definitiva da multa antes do trânsito em julgado da decisão final³⁰⁵ (já que enquanto instrumento acessório, o crédito poderia vir a se tornar inexigível em virtude de reversão da decisão), discutia-se a possibilidade de execução provisória imediata do crédito.

Na opinião de Luiz Guilherme Marinoni, a multa apenas poderia ser executada após o trânsito em julgado da decisão final que confirmasse a antecipação de tutela ou a sentença eventualmente recorrida, não havendo que se falar em decisão provisória. Segundo o autor, a coerção almejada pela cominação da multa estaria na ameaça de pagamento e não na sua imediata cobrança³⁰⁶. Ainda, outro argumento utilizado contra a possibilidade de execução provisória nesses casos é o de que, não raro, a execução do crédito (que pode alcançar valores

coercitivo”. No mesmo sentido: SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: ação preventiva prevista no art. 461, do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 182.

³⁰³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 259-260.

³⁰⁴ Ibidem. Ainda: “É verdade que a reversão de uma ordem não elimina retroativamente a existência da sua violação; ainda assim, por outro lado, ela faz mais do que destruir a futura sanção atribuída ao descumprimento daquela ordem. Ela determina que a referida ordem nunca deveria ter sido emitida; que o direito que lhe dera origem não era de todo existente. Manter a responsabilidade [daquele que descumpe a ordem] pela contumácia passada seria dar ao autor um remédio não para um direito, mas para uma ilegalidade que a lei não deveria permitir. AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 182, p. 181-214, 2010. p. 196.

³⁰⁵ Os autores que entendiam pela exigibilidade do crédito da multa independentemente da reversão da decisão que a cominou, defendiam, por consequência, a possibilidade de execução imediata e definitiva do montante da multa, pois este independeria do resultado final do processo. Também o STJ chegou a admitir a “execução definitiva” antes do trânsito em julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. REsp nº 1098028/SP. Relator: Min. Luiz Fux. J: 09/02/2010. DJe: 02 /03/2010.

³⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 111.

altíssimos) vem a tornar-se prioridade do autor da demanda, que acaba deixando de lado a busca pelo bem jurídico originariamente almejado³⁰⁷.

Eduardo Talamini, diversamente, entendia que a execução provisória poderia ocorrer assim que eficaz a decisão que impôs a multa. Sustentava, para tanto, que “a pronta afetação do patrimônio do réu através da execução do crédito é o mais forte fator de influência psicológica”. Além disso, sendo a execução provisória, nada obstaría ao executado que exigisse a devolução dos valores em caso de cassação ou reforma da decisão original³⁰⁸.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou por diversas vezes a questão, apresentando posicionamentos contraditórios, que hora pendiam para a admissão da execução provisória da multa³⁰⁹, ora pela sua vedação³¹⁰. Embora houvesse uma tendência a permitir a execução provisória, pairava sobre a matéria séria insegurança jurídica.

Sem ignorar o problema, o legislador trouxe previsão sobre o assunto no Código de Processo de 2015³¹¹. Recentemente modificada pela Lei nº 13.256/2016, eis a redação do §3º, do art. 537, do CPC/2015:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

(...)

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

³⁰⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 182, p. 181-214, 2010. p. 192.

³⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 258-259.

³⁰⁹ “PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É desnecessário o trânsito em julgado da sentença para que seja executada a multa por descumprimento fixada em antecipação de tutela. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. AgRg no AREsp n. 50.816. Relator: Min. Herman Benjamin. J: 07/08/2012. Dje: 22/08/2012.

³¹⁰ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. MULTA DIÁRIA. EXIGIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE JULGAR PROCEDENTE A DEMANDA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a multa diária somente é exigível com o trânsito em julgado da decisão que, confirmando a tutela antecipada no âmbito da qual foi aplicada, julgar procedente a demanda”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. AgRg no AREsp n. 50.196. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. J: 21/08/2012. Dje: 27/08/2012.

³¹¹ Na redação original, permitia-se também o levantamento do valor quando pendente agravo fundado nos incisos II ou III, do art. 1042 (hipóteses revogadas pela Lei nº 13.256).

De forma expressa, portanto, afirmou-se a possibilidade de cumprimento provisório do *decisium* que venha a fixar a multa, potencializando a eficácia do instrumento coercitivo. Além disso, providenciou-se resolução para o problema de desvirtuamento do mecanismo, na medida em que vetou o levantamento dos valores desde logo pelo credor. Desse modo, a solução alcançada parece ter sido a melhor possível.

5. CONCLUSÃO

Analizados os antecedentes históricos da multa coercitiva, constata-se que o Brasil herdou de Portugal um direito inclinado à tutela específica. Não obstante, no fim do século XIX e início do século XX, assistiu-se à supressão progressiva do preceito cominatório, mantendo-se nas décadas seguintes indesejada negligência em relação a essa via de tutela.

A mudança de cenário somente ocorreu com a compreensão de que o direito processual, enquanto ciência autônoma vinculada ao direito material e sujeita aos influxos dos preceitos constitucionais, deveria preocupar-se com a efetividade do processo. Partindo-se de tal noção, bem como da constatação de que a tutela ressarcitória não era, por si só, insuficiente, preocupou-se o legislador, em superação ao princípio da incoercibilidade da vontade, em inserir na lei processual instrumentos úteis à efetivação da tutela específica, figurando, entre eles, a multa coercitiva.

Conforme restou demonstrado, a multa coercitiva decorre do poder de *imperium* do magistrado. Trata-se do instrumento de execução indireta mais utilizado em nosso sistema para a realização da tutela específica.

Inspirada nas *astreintes* do direito francês e figura semelhante à *coercitive contempt* do direito anglo-americano, tal multa não possui natureza indenizatória nem punitiva, mas sim coercitiva. Podendo ser determinada de ofício ou a pedido da parte interessada, deve atender a um juízo de suficiência e compatibilidade, a fim de atingir ao seu propósito de compelir o réu ao cumprimento da obrigação.

Conforme restou demonstrado, a disciplina da multa coercitiva no Código de Processo Civil de 1973 era bastante lacunosa, tendo a ausência de regramento detalhado acerca da matéria suscitado uma série de divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Contrapondo-se tal diploma ao Código de Processo Civil de 2015, observou-se que o CPC/2015 acabou por esclarecer vários (porém não todos) dos pontos polêmicos existentes, indo ao encontro dos anseios de efetividade da jurisdição.

A respeito das mudanças legislativas operadas pelo CPC/2015, é possível mencionar, em síntese, que tal Código trouxe autorização expressa à cominação de multa para fazer cumprir ordem de exibição de documentos, revogando, assim, a súmula nº 372, do STJ; estendeu a aplicação da multa coercitiva em face de terceiros que deixem de observar a ordem judicial; no art. 139, IV, trouxe autorização genérica ao juiz para cominar multa ou determinar quaisquer outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para fazer

cumprir a ordem judicial; nesse mesmo artigo (139, IV), houve autorização expressa do emprego de tais medidas para fazer cumprir ordem relativa à obrigação de pagar quantia (embora, tenhamos visto que, na prática, a multa coercitiva não parece ser o instrumento adequado para fazer cumprir tal tipo de obrigação); autorizou expressamente a cominação de multa tanto na fase de conhecimento, como também em tutela provisória, sentença ou fase de execução; resolveu o problema quanto ao beneficiário da multa, trazendo expressamente a afirmação de que é o exequente; especificou que a modificação da multa deve operar em relação apenas à multa “vincenda”, e conferiu o melhor tratamento possível à questão da execução provisória do crédito da multa. Em algumas questões, contudo, deixou o legislador de se pronunciar expressamente, como em relação à possibilidade de se cominar multa em face do administrador da pessoa jurídica de direito privado ou ao representante da pessoa jurídica de direito público (muito embora tal hipótese possa ser enquadrada naquelas do art. 139, IV) ou em relação ao início de contagem do prazo razoável para cumprimento da prestação (inovando, a esse respeito, ao prever como regra a intimação na pessoa do advogado para cumprimento da prestação). Ainda, perdeu a oportunidade de conferir denominação mais adequada que aquela de “multa diária” ou “multa periódica” ao mecanismo de coerção em referência.

É certo, pois, que o Código de Processo Civil de 2015, a despeito de pequenas omissões, trouxe regramento bem mais adequado a atender ao princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional que aquele prescrito no Código revogado. Não obstante, vimos que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da alteração do valor da multa coercitiva vem de longo tempo comprometendo a eficácia do instituto. Neste sentido, importa ressaltar que a efetividade da tutela jurisdicional apenas será alcançada se, além da existência de regramento adequado, houver por parte dos tribunais a correta aplicação do mecanismo processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer na reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 182, p. 181-214, 2010.

_____. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. A doutrina brasileira da multa coercitiva: três questões ainda polêmicas. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, n. 396, p. 233-255, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/214439/A_DOUTRINA_BRASILEIRA_DA_MULTA_COERCITIVA_TR%C3%8AS_QUEST%C3%95ES_AINDA_POL%C3%8AMICAS>. Acesso em 10/10/2016.

ASSIS, Araken de. O Contempt of Court no Direito Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 111, p. 18-37, 2003.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; NETO, Francisco Vieira Lima. Anotações acerca do contempt of court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 192, p. 130-166, 2011.

BARBOSA, Rui. **Posse de direitos pessoais**, em Coletânea Jurídica, ed. 1928.

BASSORA, Lara. **La coazione all'adempimento mediante la tecnica delle misure coercitive indirette**. 162 f. p. 83-84. Tese (Dottorato di ricerca in Istituzioni e mercati, diritti e tutele) – Università di Bologna, Bologna, 2014. Disponível em: <<http://amsdottorato.unibo.it/6671/>>. Acesso em 23/09/2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BISNETO, Luiz Machado. Repensando o instituto da multa pecuniária por descumprimento de ordem judicial. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 215, p. 429-435, 2013.

BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. **Civil Procedure Review**, revista eletrônica, v.6, n.3: 129-158, sept.-dec., 2015. p. 151. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em 23/09/2016.

BUCCI, Alberto; SOLDI, Ana Maria. Le nuove riforme del processo civile. Cedam, 2009.
CALAMANDREI, Piero. La condanna, in **Studi sul processo civile**. Pádua: Cedam, 1934, v. III. p. 188-189.

CARMONA, Carlos Alberto. CARMONA, Carlos Alberto. O processo de execução depois da reforma. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80. p. 14-26, 1995.

CHIARLONI, Sergio. **Misure coercitive e tutela dei diritti**. Milão: Giuffrè, 1980.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DE STEFANO, Franco; CHALOPIN, Alain Michel. Le astreintes nell'elaborazione della giurisprudenza francese in vista della loro introduzione nel diritto italiano. **Rivista dell'esecuzione forzata**. n.1, p. 38 e seq. Torino: Utet Giuridica, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso De Direito Processual Civil**. v. 5, 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **A reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 159.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010,

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. IV. p. 491.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONDI, Angelo. **Effetività dei provvedimenti istruttori del giudice**. Pádua: Cedam, 1985.

FRIGNANI, Aldo. **L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano**. Milão: Giuffrè, 1974. p. 563.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Slávio de Figueiredo (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2. ed. Trad. De Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 105, 2002.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. **A multa coercitiva como crédito do Estado**. 126 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

_____. **Processo Civil Pragmático**. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano**. Problemi del Processo Civile. Nápoles: Morano, 1962.

LIVINGSTON, Margit. Disobedience and contempt. **Washington Law Review**, n. 75, p. 345-427, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória** (individual e coletiva). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Tutela Específica**: art. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil**. Princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. **A Lei das XII Tábuas**: fonte do direito público e privado. 5. ed. Belém: CEJUP.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 257, p. 153-178, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, tomo I.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973. Tomo I.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual**. Gênese. Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, v. 33, 2004. p. 484-510.

_____. O processualismo e a formação do Código Buzaid, **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 183, p. 174, 2010.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte: Forum, ano 18, n. 71, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MUNIZ, Severino. **Ações Cominatórias à luz do art. 287 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1983.

PASQUEL, Roberto Molina. **Contempt of Court: correcciones disciplinarias y medio de apremio**. México: Fondo de Cultura Económica, 1954.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**. n. 102. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

PERROT, Roger; THÉRY, Philippe. **Procédures civiles d'exécution**. Paris: Dalloz, 2000.

PIEDELIEVRE, Stéphane. **Droit de l'exécution**. Paris: Presses Universitaires de France, 2009.

PROTO PISANI, Andrea. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene Editore, 2012.

QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código Processo Civil? Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 256, p. 295-316, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. Astreintes: Aspectos Polêmicos. **Revista de Processo**, nº 222, p. 65-89, 2013.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Consolidação das disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil**. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1878.

SÁ, FERNANDO. Astreintes: Considerações sobre a multa cominatória na jurisprudência francesa e brasileira. **Revista de Processo**, n. 192. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. Tomo I.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Ações Cominatórias no Direito brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1958. 1º tomo.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 1998.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 29.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. **Obligations**. t. 3, 5. ed. Paris: Litec, 1997.

STOCO, Rui. **Abuso do Direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. Note sull'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare. *Giurisprudenza italiana*. Utet Giuridica, n. 3, 2014. Apud BONATO, Giovanni. As reformas da execução na Itália. **Civil Procedure Review**, revista eletrônica, v.6, n.3: 129-158, sept.-dec., 2015. p. 148. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com>>. Acesso em 23/09/2016.

TEDIOLI, Francesco. **Osservazioni critiche all'art. 614 bis Cod. Proc. Civ. La nuova giurisprudenza civile comentata**, n. 1, parte II: 67-81. Cedam, 2013. Disponível em: http://www.tedioli.com/614_bis.htm. Acesso em 23/09/2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A tutela específica do art. 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 80. p. 103-110, 1995.

WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed., v. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

